Право советской России. Сб. статей. Вып. 2

Прага, 1925
2 экз

ИМЛ—Библиотека
ЦР
П 859

ПРАВО СОВЕТСКОЙ РОССИИ

—

Сборник статей

—

ВЫПУСК ВТОРОЙ

ПРАГА

Ц Р
П 859

ПРАВО СОВЕТСКОЙ РОССИИ

СБОРНИК СТАТЕЙ,
СОСТАВЛЕННЫЙ ПРОФЕССОРАМИ РУССКОГО
ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА
В ПРАГЕ
Н. Н. АЛЕКСЕЕВЫМ — С. В. ЗАВАДСКИМ
А. В. МАКЛЕЦОВЫМ — Н. С. ТИМАШЕВЫМ
при участии
доц. А. А. Боголепова (Берлин) — М. И. Ганфмана (Рига)
пр.-доц. К. И. Зайцева (Прага) — доц. А. П. Маркова (Берлин)
проф. А. А. Пиленко (Париж)

ВЫПУСК ВТОРОЙ

2 экз.

ПРАГА
1925

ЦР
П859
ИНСТИТУТ В. И. ЛЕНИНА
№
БИБЛИОТЕКА
1087494
(026-1925)
1814/36 с1. сф 22544

Издательство
«ПЛАМЯ»
В ПРАГЕ
под общим
руководством
профессора
Е. А. ЛЯЦКОГО

ПЕЧАТАНО В ТИП.
«ЛЕГИОГРАФИЯ»
Praha-Vršovice, Sámova 665

4 экз
2012

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

1

ОБЩАЯ ЧАСТЬ, ВЕЩНОЕ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

С. В. Завадского.

ВСТУПИТЕЛЬНЫЙ ОЧЕРК.

22 мая 1922 года ВЦИК признал за гражданами советской России частные права; декрет об этом, обещавший скорое изготовление проекта ГК РСФСР, был напечатан в СУ, № 36 (того же года), ст. 423. Проект успели составить действительно быстро, и ГК, принятый ВЦИК-ом 31 октября 1922 г., уже с 1 января 1923 г. вступил в силу.

Частные права граждан предполагалось ограничить областью имущественных правоотношений; таково было задание ВЦИК-а, явствующее из самого заголовка упомянутого декрета; правда, оно полного осуществления себе не нашло, потому что в ГК вкрались и неимущественные обязательственные права[1]), но указанная особенность довольно четко отпечатлелась на объеме и содержании советского уложения:

---

[1]) Напр., редакция ст. 403 и сл. ГК допускает возмещение и неподдающегося имущественной оценке вреда, а ст. 368 положительно разрешает личное страхование безотносительно к наличности имущественного ущерба. *А. Г. Гойхбарг*, причастный к созданию ГК, даже допускает защиту чисто личного (без малейшего имущественного привкуса) авторского права, «Хозяйственное право РСФСР, т. I, 1923 г., стр. 129 прим.

в виде примеров достаточно отметить, что ни семейные взаимоотношения, включенные до этого в КАГС, ни трудовой договор, предусмотренный постановлениями КЗТ, не были перенесены в ГК, а цель товарищества с ограниченною ответственностью сведена к занятиям только торговлею и промыслом. Тем не менее, права семейственные и договор личного найма[1]) изложены в настоящем отделе нашего сборника, и это не исключительно вызвано желанием сохранить привычное для читателей размежевание владений публичного и частного права, а зависит также и от того, что советским законодателям не удалось вытравить частноправное естество из отношений внутри семьи и у нанимателя к нанявшимся.

Каков бы, однако, ни был ГК, но издание его именно в качестве уложения частноправного[2]), то-есть обособление и сводка воедино норм хотя бы и урезанного частного права, как таковых, представляется событием по истине чрезвычайной знаменательности, значение которого пока еще не оценено в надлежащей мере.

Не с нас началось, не нами, к сожалению, и кончится отрицание важности раздвоения права на публичное и частное. Юристы с большим весом в науке давно отказывались признавать: кто — теоретическую возможность обосновать такое деление, кто — практическую надобность удерживать его. И чем ближе к нам, тем решительнее звучат их голоса: если Антон Менгер полагал, что разграничить частное право от публичного нельзя будет в социалистическом государстве, то Дюги и Кельзен растворяют частное право в публичном уже теперь, а за ними утверждают о будто бы происшедшем на наших глазах слиянии обоих прав Нуссбаум и Гедеман; если прежде, отожествляя частное право с имущественным, цивилисты приватизовали публичное имущественное право, то ныне, стремясь к объединению частного рабочего права с публич-

---

[1]) Название трудового договора в КЗТ (как и в законодательствах французском и голландском) применяется к одному договору личного найма, а не ко всей совокупности договоров услуг.

[2]) КАГС, КЗТ и ЗК, хотя и содержат частноправные нормы, являются уложениями публичного права.

ным, создавая права хозяйственное, земельное и т. п., они уже публицизуют соответствующие отделы права частного. Нет поэтому ничего удивительного, что советская власть в первую пору своего господства не посчиталась с особенностями частноправных отношений; хотя и не было декрета, которым бы объявлялось об упразднении частного права, но вся деятельность нового правительства шла, как бы вовсе не замечая частноправных преград на своем пути. До НЭП-а живущим в России могло казаться, что с частным правом покончено: правительственное производство, правительственного распределения подачки, прекарная собственность, прекарная семья, отмена наследования, — совсем ничего не осталось из того, что еще недавно было действительностью[1]). И вот — частное право, как Иона, снова появляется на свет Божий. Пусть советские идеологи тщатся утверждать, будто новые частноправные отношения — нечто такое, чему «подобного нигде нет и не было до сих пор»[2]), и усматривают в них публичноправную природу[3]): в какой степени это оправдывается текстом советских законов, будет выяснено дальнейшим изложением[4]), но теперь же надобно подчеркнуть, что рядовые советские судьи, никогда не бывшие ни цивилистами ни вообще юристами, неудержимо склоняются к рассматриванию частных прав под прежним углом зрения, и что в этом повинны даже коммунисты; по крайней мере, высший суд борется — пока безуспешно — с решениями низших судов, головою выдающими своих

[1]) *Гойхбаре* (назв. соч., стр. 3) не без преувеличения, но красочно свидетельствует: «помню, на съезде советских юристов, летом 1920 г., когда зашла речь о некоторой кодификации гражданского права, участники съезда не могли привести почти ни одного частноправового отношения, кроме найма пастуха в деревне».

[2]) «Наши юристы . . . стараются втеснить это оригинальное и новое в старые рамки . . . , ломятся в открытые двери, доказывая, призвав на помощь всю свою старую эрудицию, что ничего подобного нигде нет и не было до сих пор». Гойхбарг, назв. соч., стр. 5.

[3]) «Die bürgerlichen Rechte (советского кодекса) sind öffentlich-rechtlicher Natur.» Dr. *H. Freund*, Das Zivilrecht Sowjetrusslands (Bensheimer, 1924, стр. 29).

[4]) В настоящей статье, а равно в статье «Семейное и наследственное право».

составителей в безнадежно «буржуазном» понимании права собственности[1]), а представителям чистой советско-юридической мысли приходится уличать в «буржуазных ересях» и партийных работников[2]). Несомненно, что частное право в советской России побеждает, отвоевывая свою исконную автономию, и победу его нельзя не приветствовать.

Частное право, на обособленности которого от публичного покоится в конечном счете так называемый «буржуазный» уклад, не есть ни право отдельной личности, противупоставляемой коллективу (потому что всякое право начинает счет не с единицы, а с двух, то-есть требует для своего возникновения, по меньшей мере, двух человек), ни средство угнетения слабых сильными (как голова не есть средство головной боли). Частное право есть совокупность норм, регулирующих отношения членов гражданского общества, тогда как публичное право есть совокупность норм, регулирующих отношения в государственном общении. Гражданское общество отличается от государства тем, что государство является единством, стоящим над лицом и обладающим согласованностью воли, а общество — не единство, оно — система, сочетание лиц, стоящее рядом с каждым лицом, участвующим в нем, и отмеченное перекрещиванием воль. Лицо, взятое отдельно, входит не только в союз государственный по началу подчинения (субординации), но одновременно и в союз общественный по началу сочетания (координации); графически первые отношения могут быть изображены чертою вертикальною (сверху вниз), а вторые — горизонтальною (справа налево или слева направо). Общество образуют те же лица, что и государство; общественный союз повседневнее и ближе к отдельному лицу, чем государственный: выбирать покупку приходится чаще, чем выбирать депутатов, сдавать в аренду приходится чаще, чем судиться из-за отно-

---

[1]) Соответствующие факты, почерпнутые из официозного ЕСЮ за 1923 г., приведены проф. Н. С. Тимашевым в его докладе, прочитанном 18 декабря м. г. в обществе правоведения и общественных знаний при русском юридическом факультете в Праге.

[2]) *Гойхбарг* (назв. соч., стр. 6 и 21) корит в этом некоего *Бермана*, автора статьи «Марксизм и ГК» в СП.

шений по аренде; государство, правда, обладает большею мощью, что объясняется его организованностью, тем, что оно — единство, а не система; но, как бы не была велика властность государства, и общество достаточно сильно, восполняя отсутствие организованности и указанною выше своею насущностью, корнями своими уходящею в подпочвенную глубь, и своею «междугосударственностью» (торговым и общегражданским общением через границы каждого данного государства). Индивидуум, входя разом в эти два коллектива, тем вернее обеспечивает себе известные (более или менее широкие, но, в общем, довольно устойчивые) пределы индивидуальной свободы (можно сказать, — личного суверенитета), чем труднее поставить общество в отношения простой подчиненности к государству. Поглощение государства обществом — крайность беспримесной анархистической мысли, поглощение общества государством — крайность мысли чисто социалистической; обе они, как и все крайности, утопичны. Нельзя, конечно, отрицать, что на почве частноправной свободы произрастают ядовитые цветы личной корысти и засилья имущих; но если не забывать, что эта частноправная свобода есть стебель правового государства, в котором парламентский строй является уже цветением, то расправу со злоупотреблениями частноправною свободою путем ее уничтожения надлежит почесть чем-то в роде лечения головной боли гильотиною. Для обуздания личной корысти и угнетения зажиточными обездоленных вполне достаточно двух средств: во-первых, публичноправного воздействия на частноправные отношения без их упразднения и, во-вторых, исправления меж, отделяющих ныне частное право от публичного; оба средства не имеют ничего общего с унификациею права, так как, во-первых, публичноправное воздействие на частноправные отношения может быть допускаемо не тогда, когда оно пытается частноправную горизонталь заменить публичноправною вертикалью, а, напротив, лишь постольку, поскольку оно пресекает частные попытки приподнять эту горизонталь за конец, где стоит экономический сильный, и сделать ее, если не вертикалью, то более или менее крутою наклонною, и так как, во-вторых, изменение границ частного

права не только не равносильно его растворению в публичном, но иногда не ведет даже к уменьшению частноправных владений. Поставленный большевиками опыт следует признать очень показательным; нужно во-время вывести из этого урока все пригодные для будущего дня последствия, и было бы жаль, если бы выяснившаяся для советской власти невозможность покончить с частным правом была приписана ошибкам опыта, а не порочности самого задания: иначе и в дальнейшем человечество ждут напрасные и болезненные потрясения.

ВЦИК, принимая ГК, несомненно капитулировал перед частным правом; кодекс даже назван на чистоту гражданским, а не как-нибудь иначе[1]). И лишь вводный закон, которым сопровождалось издание ГК, в соединении с тощим объемом кодекса, служит щитом, прикрывающим истинные размеры капитуляции. Упомянутый вводный закон настолько своеобразен, что содержание его должно быть в существенных чертах (по вопросам о толковании ГК и о действии его во времени и пространстве) воспроизведено и разобрано как бы в дверях изложения советских частноправных норм.

§ 1. Толкование ГК. Постановление ВЦИК-а о введении в действие ГК от 31 октября 1922 г. не содержит правил толкования статей кодекса, а равно не упоминает и об аналогии в обоих ее видах. Само по себе взятое, такое умолчание нельзя считать недостатком: соответствующие правила предлагает наука права, откуда они и могут быть почерпнуты. Но вводный закон не желает дать науке полного простора и ставит указаниям ее две преграды, заслуживающие отрицательной оценки.

Первая преграда такова: распространительное толкование допускается только в случае, когда этого требует охрана интересов рабоче-крестьянского государства и трудящихся масс (ст. 5). Вторая же воспрещает толкование на основании зако-

[1]) Видимо, это привычное уху старых цивилистов название удручает советских юристов. Гойхбарг, как явствует из заглавия, предпринятого им труда по изложению основ частного права Советской России, хочет заменить гражданское право «хозяйственным», но сам не замечает, что его новшество остается пустым звуком, коль скоро он признает неимущественные частные права.

нов свергнутых правительств и практики дореволюционных судов (ст. 6). Первое постановление неудовлетворительно и по замыслу и по исполнению. Где-где, а уж в области частноправных отношений все неуклонно идет к тому, чтобы можно было, наконец, сказать: «несть еллин, ни иудей», и привилегии особенно невыносимы именно здесь. Но если трудящиеся массы и государство, поскольку является рабоче-крестьянским (хотя бы лишь по вывеске), не в состоянии обойтись без привилегий во всей области частного права, неподдающихся предуказаниям в точных выражениях, то, казалось бы, тогда существеннее было бы допустить в пользу государства и трудящихся не распространительное толкование, а аналогию, запретив ее во вред им; теперь же, притом, что и аналогия и ограничительное толкование статей ГК оказываются дозволительными одинаково в пользу всех, такая куцая привилегия, сохраняя весь свой дурной привкус, остается более декларациею, нежели чем-то действенным. И замысел нехороший и исполнение нехорошее, но для частного права вышло удачно, что плохое исполнение убило плохой замысел. Что же касается толкования в соответствии с законами свергнутых правительств и дореволюционной судебной практикой, то воспрещение его совершенно непонятно для всякого, кто тщательно ознакомится с ГК: в нем, как покажет дальнейшее изложение, столько заимствований из «буржуазного» права, что и самостоятельные толкования советских судей, если бы они познаниями своими лучше отвечали занимаемым должностям, явились бы сколком старых кассационных решений: Америка — одна, кто бы ее ни открыл, и только досадно тратить усилия на открытие уже открытого. К счастью для русских граждан, советские судьи, чем более будут достойны судейского звания, тем, разумеется, чаще будут заглядывать в подлинник для уяснения смысла копии, хотя им и придется (пока существует ст. 6 вводного закона) провозить контрабандный груз под чужим флагом.

§ 2. Действие ГК во времени. Европейские государства давно уже не располагают для новых кодексов незастроенными местами сколько-нибудь значительной площади: ради новой постройки приходится обрекать на слом старое. Но это старое вчера еще

действовало, и в расчете на него создавались частные правоотношения. Отсюда возникает потребность в так называемом интертемпоральном праве, определяющем пределы применимости постановлений нового уложения к отношениям, возникшим до его издания и продолжающим существовать при нем. Советская власть упростила свою задачу: ГК объявлен вступающим в силу с 1 января 1923 г. и применимым к правоотношениям, возникающим с этого времени (ст. 1 в связи со ст. 3 вводн. зак.); все же правоотношения, возникшие раньше, разделены на две неравные части: те отношения частного права, которые возникли после 7 ноября (25 октября ст. ст.) 1917 года, регулируются декретами, действовавшими в момент их возникновения (ст. 3), и подпадают под действие ГК лишь при недостатке соответствующих постановлений в упомянутых декретах (ст. 4), а отношения, существовавшие до 7 ноября 1917 г., почитаются окончательно погашенными для судов и иных учреждений (ст. 2). Таким образом, ГК как бы воздвигнут почти на пустом месте. Прежние правоотношения первой группы могут (как правило, а не редкое исключение) рассчитывать на дальнейшее легальное существование, разве если образовались с 22 мая 1922 г., когда ВЦИК (об этом уже сказано) принципиально признал за гражданами РСФСР частные права; более ранние отношения из числа возникших после октябрьского переворота уцелеют лишь случаем (поскольку, напр., защищены ПВ или КЗТ), так как, положим, покупка дома в 1919 г. не получит силы и при действии ГК (на точном основании ст. 3 вводн. зак). Отношения же, бывшие до захвата власти большевиками, лишены, надо полагать, всякого значения, даже хотя бы в виде obligationes naturales: и добровольно исполнивший свою обязанность по такому правоотношению, повидимому, волен истребовать свое выполнение назад. Упрощение несомненное, но не всякую простоту можно одобрить. Для чего заживо погребены все отношения, создавшиеся до большевицкого владычества? Не все же они были выгодны для «буржуев», для «нетрудящихся»? А если, напр., рабочий получил увечье на фабрике до 7 ноября 1917 года, всего за несколько дней до падения временного правительства? Представьте, что фабри-

ка теперь возвращена прежнему хозяину, — как быть рабочему? И в советской специальной прессе уже промелькнуло предположение, что такой потерпевший имеет право требовать от фабриканта вознаграждения за свое увечье. Это предположение основано на том, что дозволяется распространительное толкование ГК, поскольку тем защищаются права трудящихся. Очевидно, что такое рассуждение не стоит на ногах: во-первых, распространительно толковать допускается статьи ГК, а не статьи вводного закона (ст. 5 вводн. зак.), и, во-вторых, статью, определенно провозглашающую, что «никакие споры по гражданским правоотношениям, возникшим до 7 ноября 1917 г., не принимаются к рассмотрению судебными и иными учреждениями республики» (ст. 2), толковать в смысле, что все-таки некоторые споры принимаются, значит позволять себе не распространительное, а прямо превратное толкование. Приходится признать, что несправедливость законодателей здесь обращается своим острым концом и против тех, кому этою несправедливостью хотели порадеть, и что парализовать неожиданные последствия ее можно не иначе, как прибегнув к явному нарушению закона. Печально, но поучительно.

§ 3. Действие ГК в пространстве. Действие ГК распространяется на всю территорию РСФСР, а не СССР (ст. 9). Это ограничение представляется странным, так как явно несогласовано с объединением советских республик. «Хотя в голосовании ГК», разъясняет Гойхбарг[1]), «приняли участие члены ВЦИК, делегаты от Закавказских республик, Белорусской и отчасти Украинской республики, тем не менее было признано, что действие ГК формально распространяется только на территорию РСФСР», потому что «кодекс вырабатывался в НКЮ (необъединенный наркомат)»; «однако, IV сессия ВЦИК единогласно приняла, по предложению украинской делегации, следующее постановление: поручить президиуму ВЦИК обратиться к правительствам договорных Советских республик с дружественным предложением о проведении кодексов, принятых IV сессиею ВЦИК, также и в их рес-

[1]) Назв. соч., стр. 13.

публиках». Каково было воздействие этого «дружественного» предложения, Гойхбарг не сообщает, хотя его книга и вышла в следующем году. И тут советскую власть постигла законодательная неудача. Впрочем, насколько можно судить издали о том, что делается в России помимо законов, старая привычка считаться во всех концах с указаниями центра действует в этом отношении, как-будто, и теперь: по крайней мере, не слышно, чтобы, напр., в УССР частные права советских граждан чувствительно отличались от прав, которыми обладают граждане РСФСР.

В итоге вступительного очерка оказывается, во-первых, что частное право в России устояло и ныне признано советскими властителями, пошедшими на издание ГК; во-вторых, что вводный закон, сопровождавший это издание, упразднением прежних (до октябрьской революции возникших) частноправных отношений ударил не «буржуев», а всех, кто имел неосуществленные притязания и у кого было имущество, отнятое при советском строе, и одарил не «пролетариев», а всех, кто ранее лишь фактически выиграл от такого неосуществления притязаний и от захвата чужого имущества, и, в-третьих, что вводный закон во всех своих частях неудовлетворителен. Дальнейшее изложение покажет, что он неудовлетворительнее самого ГК, но это объясняется тем, что ГК осторожно предпочел быть копиею, тогда как вводный закон попытался сказать новое.

I. ОБЩАЯ ЧАСТЬ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА.

ГК открывается «общею частью», распадающеюся на пять разделов под названиями: «основные положения», «субъекты прав (лица)», «объекты прав (имущества)», «сделки» и «исковая давность». Здесь напрашивается любопытное сопоставление: проект гражданского уложения также начинал с «положений общих» и в четырех разделах касался «лиц», «имуществ», «приобретения и прекращения прав» и «охранения прав». Пока оставляя в стороне «основные положения» ГК, нужно отметить: а) что термин «имущество» ГК употребляет, как и проект, в смысле «вещи», б) что в разделе о приобретении и прекращении прав проект говорил преимущественно о сделках и в) что вторая глава в разделе проекта об охранении прав посвящена была исковой давности. Едва ли такое совпадение возможно приписать случаю, а не заимствованию из добросовестного, но неозаренного труда русских правоверных цивилистов старого строя. Правда, в ГК общая часть обнимает всего 51 статью, тогда как в общих положениях проекта — 130 статей, но это свидетельствует лишь о «выборочной рубке» для ГК, не во всех своих частях уместной: проект предполагал обращаться к судьям, несравненно более способным, чем советские, понимать юридическую мысль с полуслова[1]), а потому краткость приличествовала более проекту.

[1]) См. ниже статью «Судоустройство».

§ 1. Основные положения ГК. Первый раздел общей части ГК, носящий громкое наименование «основных положений», содержит всего три статьи. Из них ст. 3 указывает, что отношения семейные, земельные и по найму рабочей силы предусмотрены в особых кодексах, то-есть является просто ссылочною (так как хранит полное молчание по вопросу, знаменует ли это выделение упомянутых отношений окончательный их разрыв с правами частными, или же преследует цели только чисто практические); ст. 2 постановляет, что споры о частном праве разрешаются в судебном порядке и что нельзя заранее отказываться от права обращения к суду, то-есть не заключает в себе ничего неизвестного «буржуазному» праву[1]). Остается, следовательно, одна ст. 1. Она действительно любопытна: «гражданские права охраняются законом за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением». Тут видно намерение итти далее запрета злоупотребления правом (шиканы) и не ограничиваться недозволением частноправных действий, колеблющих общественный порядок: воспрещение шиканы, знакомое отчасти «буржуазным» законодательствам (ср. ст. 2 швейц. и ст. 226 герм. гражд. улож.), а отчасти «буржуазной» судебной практике (среди других и нашей), защищает не коллектив, а лишь отдельных частных лиц, общественный же порядок в государствах, не без основания именующихся правовыми, не требует, чтобы осуществление частных прав способствовало ему, и довольствуется тем, чтобы оно ему не мешало, тогда как приведенная статья ГК предполагает, что частные права имеют обязательное для них и достаточно определенное социально-хозяйственное назначение, с которым и должны сообразоваться в своем осуществлении. Советский профессор и, кажется, член социалистической академии, А. Г. Гойхбарг, поясняя смысл этой статьи, приводит такой пример: «Собственник мельницы, долженствующей обслуживать интересы большой округи, не берет промыслового свидетельства и посему не пускает ее в ход. Такое

---

[1]) Ср. ст. 1 Уст. гр. суд., а равно ст. 4 того же уст. в истолковании кассационного сената.

осуществление права в противоречии с его социально-хозяйственным назначением дает право активного вмешательства и передачи мельницы в управление другим»[1]). Суждение это вскрывает всю ширь размаха, на который покушались составители ст. 1 ГК. Но даже если бы намерение их и воплотилось в необходимой мере, то, во-первых, это не было бы существенно советскою мыслью, так как ранее к тому же приходили (нельзя не сказать — к сожалению) и «буржуазные» юристы (стоит назвать Дюги), а во-вторых, тогда было бы незачем читать ни одной из последующих статей ГК, потому что первая зачеркивала бы их все: частные права после издания ГК стали бы своеобразным прекарием по закону, тем же самым, каким они были в советской России и раньше, только фактически. Однако, социально-хозяйственное назначение каждого отдельного частного права в ГК не указано и не могло быть указано; пример же мельницы — из наиболее простых, а как быть, когда собственник лошади не ездит на ней два-три месяца, собственник двух бутылок вина хранит их уже пятый год? И какой именно орган государства, — если уж не отходить от примера бездействующей мельницы, — имеет право и обязанность отобрать ее от собственника[2])? И как выбрать управителя мельницы из желающих ею управлять? И как, наконец, поступить, когда желающих не окажется вовсе, а трудовая повинность отменена? Неудивительно поэтому, если даже коммунисты, посвящающие свой досуг юридическим вопросам, полагают, что ст. 1 ГК обращается исключительно к суду, который, согласно ей, и обязан отказывать истцу в принудительном осуществлении частного права всякий раз, когда такое осуществление идет в разрез с социально-хозяйственным назначением самого права[3]). Это уж нечто совсем иное: суд не правительство и вынужден ждать иска, без чего действовать не

[1]) Хозяйственное право РСФСР., т. I, стр. 21, в прим.

[2]) Прокурор, по ст. 2 ГПК, может предъявить, пожалуй, соответствующий иск, но на обязанности его, конечно, не лежит находить собственнику заместителя.

[3]) *Берман*, Марксизм и гражданский кодекс, СП, № 3 за 1922 г., стр. 106.

Институт В. И. Ленина
108749
2544

начнет и в советском государстве, да и по иску не может без нарушения советских же законов ни отнять у истца бездействующую мельницу, ни оставить ее у ответчика, самовольно захватившего ее; следовательно, суду придется поневоле ограничиться применением ст. 1 ГК лишь к случаям, когда будет предъявлен иск, или домогающийся причинения вреда ответчику, или требующий, чтобы ответчик прекратил причинять вред истцу. Иными словами, широкие замыслы составителей статьи, о которых яснее ее самой говорит Гойхбарг, не получили законных путей для претворения в действительность: если советская администрация или советский суд будет отнимать от частных лиц их достояние под предлогом использования его ими вопреки социально-хозяйственному назначению соответствующих частных прав, то такого рода действия бессильны оправдать ст. 1 в ее нынешней редакции без существенных и пока еще несуществующих дополнений материальноправного и процессуальноправного характера; теперь же, одиноко поставленная во главе частноправного (так и названного гражданским) кодекса, статья эта дает советскому суду, поскольку он не впадает в произвол, возможность лишь бороться с шиканою, как боролись и борются с нею «буржуазные» суды.

В итоге основных положений общей части ГК оказывается, что провозглашенное, как-будто, в ст. 1 начало служения частных прав социально-хозяйственным целям, которое, будучи проведено с последовательностью, убило бы субъективные права, на деле является, пожалуй, лишнею дверью для правительственного и судейского произвола, но в руки судьи, не дозволяющего себе толковать закон «со взломом», не дает ничего по сути нового сравнительно с «буржуазною» шиканою.

§ 2. Лица в частном праве. Второй раздел общей части ГК посвящен субъектам прав. Деление их на лица физические и юридические сохранено, как удержано и различие правоспособности от дееспособности, которым даны общепринятые определения (ст. 4 и 7); впрочем, к определению правоспособности прибавлено, что она предоставляется гражданам в целях развития производительных сил страны (ст. 4).

Физические лица объявлены все одинаково правоспособ-

ными без различия пола, расы, национальности, вероисповедания и происхождения (ст. 4), что, однако, было уже признано Временным Правительством и только потом (при советской власти) заменилось уравнительным бесправием всех[1]). К иностранцам, под которыми разумеются, повидимому, граждане не советских государств, ГК проявил было большую строгость: в отличие от недавней советской действительности, когда, напр., в Пермском губисполкоме заседал немец-военнопленный, подданные государств, не вступивших по этому предмету в соглашение с РСФСР, были признаны лишенными даже частной правоспособности, пока не последует особого на то соизволения советского правительства (ст. 8 вводного закона в первой редакции); впрочем, такое непримиримое отношение к иностранцам удержалось немного более трех недель, и правило это спешно превращено было в прямо противоположное: правительственное распоряжение стало требоваться уже для лишения иностранцев правоспособности или ограничения их в ней, покуда нет специального закона и поскольку государства, подданными которых они состоят, не вошли с РСФСР в то или иное соглашение (новая редакция той же ст. 8). Поспешность всегда вредит, а потому и оказалось в итоге такой стремительной перемены, что, напр., гражданин Соединенных Штатов Северной Америки может пользоваться в России неограниченною правоспособностью, тогда как иное соглашение урежет правоспособность граждан вошедшего в это соглашение государства. Во всяком случае, иностранцы, желающие работать в советской России, должны знать и помнить, что ГК вполне чужд норм частного международного права, а потому ни завещания, ни другие сделки, совершенные иностранцами за границею, поскольку должны быть исполняемы в России, как равно особенности личного статута живущих под советской властью иностранцев, не будут принимаемы в соображение советскими судами, даже грамотными и добропорядочными, если только нет соответствующего международного договора.

Правоспособность по ГК, следовательно, возникает у фи-

---

[1]) См. выше статью «Публично-правовое положение личности».

зических лиц с момента рождения, а, в частности, у иностранцев — с момента въезда в Россию (в объеме или правоспособности русских граждан или по содержанию соглашения с данною чужеземною державою). Кончается же правоспособность смертью. Умершим возможно объявить человека и в одном лишь предположении о его смерти, а именно, после истечения пяти лет со дня публикации о признании его безвестно отсутствующим (ст. 12), но говорить о прекращении правоспособности в таких случаях было бы неточно: если объявленный умершим явится впоследствии, то он, конечно, окажется, как и был ранее, правоспособным, а при условии, что неявку его суд не признает неизвинительною[1]), ему возвращается и его оставшееся имущество (ст. 26 декрета 17 июня 1918 г.). Но можно быть лишенным гражданских прав или ограниченным в них даже и несомненно будучи живым; такое лишение или ограничение известно и «буржуазным» кодексам, но они ставят его в зависимости от судебного приговора, а ГК здесь идет своим путем, едва ли заслуживающим одобрения: и помимо приговора, «в случаях и в порядке, определенных законом» (ст. 6).

Дееспособность физических лиц по ГК, как и везде, возникает в полном объеме с достижением совершеннолетия, но совершеннолетие в советской России наступает в 18 лет (ст. 7). Старое русское деление лиц, недостигших совершеннолетия, на малолетних и несовершеннолетних ГК упраздняет, но только на словах: за несовершеннолетнего до 14 лет сделки должен заключать законный его представитель, тогда как после 14 лет несовершеннолетний нуждается для заключения сделки лишь в согласии законного представителя, самостоятельно распоряжается своею заработною платою и отвечает за вред, причиненный другим лицам, то-есть вполне дееспособен деликтно (ст. 9). Недееспособным может быть объявлен и совершеннолетний, если вследствие душевной болезни либо слабоумия не в состоянии рассудительно вести свои дела или если расточает свое имущество (ст. 8), причем душевнобольной и слабоумный,

---

[1]) Когда именно может суд почесть отсутствие неизвинительным, не пояснено; но здесь чувствуется выпад против эмигрантов.

состоящие под опекою, приравниваются к несовершеннолетним моложе 14 лет, а расточитель к несовершеннолетним старше 14 лет (ст. 9).

Юридические лица подразделяются в ГК на три разряда: объединения лиц (не только физических, но и юридических), учреждения и организации. Отличительных признаков каждого разряда не дано; повидимому, объединения лиц подходят к тому, что в науке именуется союзом (Verein, association), а учреждения к тому, что и наука называет тем же именем (Stiftung, fondation).

Возникают частноправные юридические лица двояко: разрешительным или явочным порядком. Явочный порядок есть исключение, так что, при отсутствии такого указания в законе, требуется правительственное дозволение (ст. 14). И здесь, следовательно, советское право не опередило «буржуазного» и даже повторяет его зады. Неясно, допускает ли ГК существование юридических лиц, не преследующих хозяйственные цели. Отрицательный ответ может быть основан на том, что самая правоспособность дается лицам ради развития производительных сил страны (ст. 4) и что, в частности, правоспособность юридических лиц ограничена приобретением прав по имуществу и вступлением в обязательства (ст. 13). Но можно ответить и утвердительно: во-первых, истинное значение оговорки о цели, ради которой представляется правоспособность, уже было отмечено выше; во-вторых, очерченный в ГК (ст. 13) объем правоспособности юридических лиц явно неполон (они, напр., несомненно имеют право на имя, то-есть право существенно неимущественного характера) и, будучи даже неполным, едва ли замыкается в правах имущественных (обязательства могут быть и неимущественными); в-третьих, ГК не ставит для акционерных обществ (ст. 322), в отличие от товариществ полных (ст. 295), на вере (ст. 312) и с ограниченною ответственностью (ст. 318), не только торговопромышленных, но хотя бы вообще хозяйственных целей.

Особого упоминания заслуживает некоторое нововведение ГК сравнительно со старым русским правом: прежде казна была единым юридическим лицом, какой бы государственный

орган ни представлял ее, а теперь государственные предприятия, переведенные на хозяйственный расчет и не финансируемые в сметном порядке, выступают в обороте как самостоятельные и несвязанные с казною юридические лица, так что за их долги отвечает лишь имущество, состоящее в их свободном распоряжении (ст. 19). Но и тут нельзя усмотреть существенного своеобразия именно советского творчества: достаточно было «буржуазных» юристов, которые высказывались за обособление имущества предприятия от личного имущества предпринимателя, чтобы личные верители его не имели права обращать взыскание на имущество предприятия, а верители предприятия — на имущество предпринимателя.

Старое русское право рассматривало физических лиц, через посредство которых юридические лица выступали в обороте, не иначе как представителей (законных и добровольных). ГК знает только представителей добровольных, действующих по доверенности, а органы юридических лиц за представителей не почитает (ст. 16): таким образом, действия органов юридического лица признаются за действия самого юридического лица, то-есть юридические лица являются дееспособными. Но это новшество позаимствовано из германского гражданского уложения.

Из всех возможных случаев прекращения бытия юридических лиц ГК указывает только один: волею государственной власти (ст. 18). Это не значит, что остальные (напр., осуществление поставленной задачи, истечение срока, несостоятельность, добровольная ликвидация) отметаются, но характерно, на что именно налегает кодекс, и еще характернее, что правительство облечено правом предать юридическое лицо смерти не только за уклонение от разрешенной ему цели, но также и за деятельность в пределах устава или договора, если она будет (разумеется, тем же правительством) признана «уклоняющеюся в сторону, противную интересам государства» (ст. 18).

§ 3. Вещи в частном праве. Третий раздел общей части ГК предметом своим имеет вещи, которые вслед за старым русским законодательством и проектом гражданского уложения называет имуществом.

Содержание рассматриваемого раздела очень скудно: в шести статьях говорится только о вещах, изъятых из оборота совсем или отчасти, и о принадлежностях при главной вещи. Если судить по тексту соответствующих статей (ст. 22 и 23 с прим.), то совершенно изъяты из частного оборота железные дороги, воинское снаряжение, летательные аппараты, телеграфное и радиотелеграфное имущество, аннулированные ценные бумаги, спиртные напитки свыше законной крепости и сильно действующие яды. Но на деле изъятыми вполне из оборота оказываются лишь железные дороги общего пользования (ст. ст. 53) и аннулированные ценные бумаги: железные дороги частного назначения (напр., на заводе) могут состоять в частной собственности и быть отчуждаемы в частные же руки; яды и спирт могут быть приобретаемы аптеками, научными лабораториями, а по рецептам врачей и частными лицами для собственного употребления (конечно, не для перепродажи); что же касается воинского снаряжения, летательных аппаратов, телеграфного и радиотелеграфного имущества, то несомненно, что все это может быть изготовлено и частными предпринимателями по заказу правительства, притом из материала, принадлежащего самим предпринимателям, так что право собственности на такие предметы должно перейти к государству не ранее момента их передачи (см. ст. 66). Наконец, неполное изъятие из частного оборота прямо тут же предусмотрено в кодексе относительно земли, национализованных и муниципализованных предприятий и строений, национализованных кораблей, оружия, огнестрельных припасов, золотой и серебряной монеты и иностранной валюты (ст. 21—24): земля, будучи собственностью только государства (ст. 53), может состоять в частном пользовании (ст. 21), упомянутые предприятия, строения и суда могут быть сдаваемы в наем (ст. 22), оружие и огнестрельные припасы можно приобретать для охоты (прим. к ст. 23), золотую же и серебряную монету и иностранную валюту дозволено иметь в частной собственности (ст. 54 и декрет СНК от 4 апреля 1922 г.), вывозить с собою заграницу и притом, с разрешения НКФ, в любом размере (ст. 5 того же декрета), как равно переводить заграницу через посредство государственного банка (ст. 2

второго декрета СНК от того же числа), а сравнительно недавно разрешены вообще сделки по продаже и покупке иностранной валюты и благородных металлов (декрет 15 февраля 1923 г.).

Кончается раздел об имуществах определением принадлежности («вещь, назначенная служить главной вещи и связанная с нею общим хозяйственным назначением») и указанием, что принадлежность следует судьбе главной вещи, поскольку в договоре или законе не оговорено иное (ст. 25). В этом нет ничего нового (ср. ст. 38 и 45 проекта), но достаточно неясного и незавершенного. Неясно, понимает ли ГК под принадлежностями и части вещи. Повидимому, да. В таком случае, принадлежность — и машина в мастерской, и стекло в лампе, и рожь на поле.

Общих постановлений о вещах более в ГК не содержится: опущены деления вещей на недвижимые и движимые, делимые и неразделимые, родовые и видовые, потребимые и непотребимые.

Деление вещей на недвижимые и движимые признано излишним за упразднением частной собственности на землю (прим. к ст. 21); но последствия такого привычного для современного цивилиста деления в ГК сохранены: купля-продажа строений и права застройки должна, под страхом недействительности, быть совершаема нотариальным порядком и регистрируема в подлежащем коммунальном отделе (ст. 185), тогда как договор купли-продажи за наличный расчет не требует предустановленной формы (ст. 184). Не освободился ГК и отделения вещей на делимые и неделимые, на родовые и видовые, хотя и умолчал о них без всяких пояснений: первое из этих двух делений и для ГК жизненно важно при разделе собственности, при исполнении обязательств по частям и при ликвидации наследственного имущества, а второе — при купле-продаже (когда нужно решать вопрос о моменте перехода права собственности), при займе (когда нужно отличить его от ссуды) и при неисполнении обязательства (когда ставится вопрос о принудительном исполнении натурою, то-есть о возможности отобрать вещь у должника).

§ 4. Частноправные сделки. В соответствующем разделе Пр. гр. ул. говорил, главным образом, о сделках: о форме их, об основаниях их недействительности, о представительстве при сделках, об условиях и сроках, о толковании сделок и об их законной силе, посвятив всему этому 42 (с 56 по 97) статьи. ГК следует за проектом с некоторыми отступлениями, но кончает свой четвертый раздел общей части постановлениями об условных сделках, отведя ему всего 18 статей.

Начинает ГК с определения сделок и указания на два их вида: односторонние сделки и договоры (ст. 26), причем воспроизводит давно известное всем «буржуазным» цивилистам и даже применяется к проекту (см. ст. 56); так, проект не упоминает о делении сделок на обоснованные и отвлеченные и о подразделении односторонних сделок на обращающиеся к другому лицу и на ненуждающиеся в таком обращении, — молчит об этом и ГК.

Общепринятая ныне принципиальная бесформенность сделок (поскольку закон не требует предустановленной формы для того или иного случая) нашла себе место и в ГК (ст. 29); противопоставляя письменным сделкам словесные (ст. 27), ГК впадает в ошибку проекта (ст. 57), потому что сделки, и помимо письма, могут быть совершаемы не на одних только словах, а также и без слов (напр., facta concludentia и молчание). Согласуется с проектом и требование для письменной формы наличности подписи лица, от которого сделка исходит, или его представителя (с одинаковым умолчанием о подписях исключительных, как, напр., на телеграммах, на бумагах предъявительских и in blanco, а равно о значении приписок после подписи, учиненных тою же рукою), и допущение рукоприкладчика (ср. ст. 28 ГК со ст. 59 проекта). Только деление письменных сделок всего на три разряда: простые (домашние), засвидетельствованные и нотариальные (ст. 27) как бы вносит нечто новое, а именно отметает четвертый разряд, знакомый старому праву (крепостные сделки) и видоизмененный проектом (вотчинные); но и этот разряд в действительности существует, потому что, как уже было отмечено по другому поводу, для иных сделок требуется еще регистрация в комму-

нальном отделе после их совершения нотариальным порядком (см. ст. 185).

Основаниями для недействительности сделок ГК признает: несоблюдение формы, требуемой законом под страхом именно недействительности (ст. 29), противозаконность цели, а равно явный ущерб государству (ст. 30), полную недееспособность лица, совершившего сделку, а также состояние, в котором лицо это не могло понимать значения своих действий (ст. 31), обман, угрозы, насилие, злонамеренное соглашение представителя одной стороны с другою и существенное заблуждение (ст. 32), явная невыгодность сделки в связи с заключением ее под влиянием крайней нужды (ст. 33), вымышленность и притворность сделки (ст. 34 и 35). Почти все эти основания были известны гражданскому праву и до большевиков (ср. ст. 60 и сл. 92 и сл. проекта, ст. 138 герм. гражд. улож.), так что здесь возможно ограничиться беглыми замечаниями. Останавливает на себе внимание недействительность сделки, направленной к явному ущербу государства: не подлежит сомнению, что правило это в полной мере гуттаперчевое и чреватое неожиданностями для контрагентов казны и государственных предприятий, переведенных на хозяйственный расчет; а, в особенности, странно, что, вводя это новое основание недействительности сделок, ГК опустил два старых, которые, наравне с частными лицами, достаточно хорошо, казалось бы, защищали и казну: противоречие сделки общественному порядку и добрым нравам. Замена общего термина «принуждение» отдельными: «угроза» и «насилие» — едва ли удачна: как угроза, так и насилие входят без труда в понятие принуждения, но гипнотическое внушение, также туда легко входящее, не может быть подведено ни под угрозу, ни под насилие. Наконец, и заимствование из германского гражданского уложения о недействительности так называемых львиных сделок (упомянутая выше ст. 138 герм. улож. и соответствующая ей ст. 33 ГК) претерпело искажение, незаслуживающее одобрительного отзыва: в подлиннике говорится о нужде, легкомысленности и неопытности пострадавшего в соединении с чрезвычайною невыгодностью для него сделки, советский

же кодекс требует не просто нужды, а непременно крайней, отбрасывает прочь и легкомыслие и неопытность и довольствуется простою невыгодностью сделки для лица, крайне нуждавшегося во время ее совершения.

ГК пользуется единым термином «недействительность», не отличая как бы ничтожности (nullité) от оспоримости (annulabilité); но такое смешение остается лишь в области терминологии: обман, угрозы, насилие, заблуждение, предательство представителя и крайняя нужда, побудившая заключить невыгодную сделку, дают одному только пострадавшему по указанным основаниям право требовать признания сделки недействительною; иными словами, все сделки этого рода не ничтожны сами по себе, а оспоримы; что касается, в частности, сделок, заключенных под влиянием крайней нужды, то суд волен и не признать их недействительными ab origine (ст. 36), а лишь прекратить их действие на будущее время (ст. 33). Различие частичной недействительности от полной ГК-у известно в формулировке германского гражданского уложения (ст. 37 ГК и ст.139 герм. улож.).

Краткость постановлений ГК о недействительности сделок нельзя назвать иначе, как удивительной: не только нет ни слова о шутке и о reservatio mentalis, но ничего не сказано, чем отличается существенное заблуждение от несущественного, в чем состоит обман, опорачивает ли сделку и когда именно обман, исходящий от лица, в сделке неучаствовавшего, и обязано ли то лицо, которое добилось признания недействительной сделки вследствие своего заблуждения, возместить противной стороне убытки.

Представительству в ГК отведены всего лишь три статьи. Из них первые две являются почти дословным воспроизведением соответствующих статей проекта (ст. 38 и 39 ГК и ст. 67 и 69 пр.), а третья содержит в себе запрещение быть одновременно представителем двух сторон и заключать в качестве чьего-либо предотавителя сделки с самим собою (т. н. Selbstkontrahieren), что знало и старое русское право.

Наконец, из учения о случайных частях сделок (accidentalia negotii) ГК остановился исключительно на условии (con-

dicio): указано различие отлагательных и отменительных условий (ст. 41), воспрещено условно обязанному уничтожать или ухудшать зависящее от условия право под страхом возмещения убытков по наступлении условия (ст. 42) и объявлены как бы не имеющими места ненаступление или наступление условия, вызванные недобросовестными действиями стороны (ст. 43). Все это — выборки из проекта (ст. 73, 75 и 76), а отчасти из германского гражданского уложения (ст. 158). Не только о наказе (modus), но и о сроке (dies) никаких постановлений нет.

§ 5. Исковая давность. Последний раздел общей части ГК посвящен погасительной давности. И здесь во многом послужил образцом для ГК Пр. гр. ул. Но резким новшеством ГК является сокращение и без того краткого русского нормального срока давности до трех лет (ст. 44), так что срок этот стал короче западноевропейского не в три раза, как прежде, а в десять раз. И еще резче другое отступление от старого и привычного: суду предоставлено пропущенную давность признать не пропущенною, если причины ее пропуска будут сочтены основательными (ст. 49), причем закон не указывает, что именно надлежит разуметь под основательностью причин, и не ограничивает длительности пропуска. К этим двум нововведениям, пожалуй, придется добавить и третье: в ГК (равно как в ГПК) обойдено молчанием общеизвестное воспрещение суду возбуждать вопрос о пропуске давности по собственному почину; а потому можно полагать, что воспрещение это отпало. Наконец, есть и четвертая новость: повидимому, более нет исков, которые не задавниваются, а все иски, какие только могут встретиться, подпадают под действие трехлетней или более краткой (более длительной еще не установлено) давности. Какова же ценность указанных новых правил? Трехлетний срок общей погасительной давности для нормальных условий вопиюще мал, и его нельзя оправдать иначе, как ссылкою на революционное безвременье. Право суда удовлетворить иск, несмотря на доказанное утверждение противной стороны о пропуске давностного на его предъявление срока, особенно формулированное в том виде, как отмечено выше, дает безбреж-

ный произвол судейскому усмотрению, а право суда отказать в иске за пропуском давности при отсутствии ссылки на такой пропуск со стороны ответчика является новым шагом на старом, давно известном в западной Европе, пути урезывания состязательного начала. Что же касается распространения давности на все иски, то даже с точки зрения составителей кодекса можно было бы оправдать лишь задавнивание исков о праве собственности (в виду ее «буржуазного» привкуса и за отсутствием в ГК приобретательной давности), но почему задавнивается, напр., иск о происхождении от таких-то лиц!

В итоге всего изложенного выше по поводу общей части ГК оказывается, что постановления ее бедны, в подавляющем количестве заимствованы из «буржуазного» права, а поскольку новы — или малодейственны или неудачны.

II. ВЕЩНОЕ ПРАВО

Вещное право ГК сведено к трем институтам: праву собственности (ст. 52—70), праву застройки (ст. 71—84) и залогу (ст. 85—105); притом ни в разделе о праве собственности ни в разделе о залоге нет особых постановлений применительно к недвижимости. Этим в значительной степени и объясняется исключительная краткость соответствующей книги ГК: всего 54 статьи (тогда как в русском проекте гражд. улож. — 524, в герм. гражд. улож. — 443, в швейц. — 336, в австр. — 574 и во франц. — 195). Дело в том, что земельная собственность выпала из частного права; хотя ГК и говорит, будто земля (с недрами, лесами и водами) является собственностью государства (ст. 53), но явно, что одно — казенные земли наряду с частновладельческими, и другое — сплошь государственная земля, неподлежащая ни продаже, ни залогу: тут о собственности в частноправном понимании речь может итти еще менее, чем относительно dominium directum (Obereigentum), и видеть в государственном обладании землею право собственности значит впадать в ошибку Фридриха Барбароссы, считавшего императора собственником империи. Поэтому представляется правильным, что ГК оставил «государственную собственность» без нормировки. Иной вопрос, насколько такая законодательная постановка института земельной собственности успела претвориться в плоть и кровь, насколько она стала действительностью в подлинном укладе русской жизни.

Повседневный обиход показывает, что крестьяне не чувствуют государственного обладания занятою ими землею и что даже собственники немуниципализованных строений в глазах окружающих являются собственниками недвижимости по старине, лишь страдающими от пороков и перебоев правительственной машины.

§ 1. Право собственности. Общеизвестна трудность определения права собственности. Однако, законодательства обыкновенно не считают возможным уклониться от такого определения, причем в гражданских уложениях право собственности определяется приблизительно одинаково: разница не в цвете, а в оттенках. Но почему-то составители советского частноправного кодекса предпочли вовсе отказаться от определения права собственности.

Вместо определения права собственности, в ГК сказано лишь, что собственнику принадлежит в пределах, установленных законом, право владения, пользования и распоряжения имуществом (ст. 58), то-есть повторена часть содержания ст. 420 зак. гражд., и такое неожиданное совпадение со сводом законов Российской Империи еще решительнее связывает настоящий день со вчерашним, нежели одно нежелание наметить, хотя бы невполне законченно, новую концепцию исконного нерва всей частноправной области. Примыкает к прежнему порядку ГК и в том, что предоставляет собственнику требовать устранения всяких нарушений его права (ст. 59 в конце) и отыскивать свое имущество из чужого незаконного владения (ст. 59 в начале).

ГК пытается различать виды собственности: государственная (национализованная и муниципализованная), кооперативная и частная (ст. 52). Такое деление, однако, в корне порочно: даже не годилось бы двухчленное (государственная и частная) в силу соображений (о природе государственной собственности по ГК), изложенных раньше; а трехчленное — совсем уже странно, так как кооператив является юридическим лицом частного права, собственность же юридических лиц не может противополагаться, наряду с государственною, собственности лиц физических. Повидимому, это разделение собственности объ-

ясняется вот чем: «государственная собственность» объемлет все предметы, и для нее нет ничего изъятого из оборота (ср. ст. 53 со ст. 54—56), — хотя и потому лишь, что она не имеет точки соприкосновения с частною, находясь как бы в иной плоскости, — тогда как частная собственность ограничена предметами, из оборота не изъятыми, причем такое ограничение для кооперативов несколько меньше, чем для прочих субъектов частного права, а именно кооперативы могут быть собственниками промышленных предприятий независимо от числа занятых в каждом из них наемных рабочих (ст. 57), в чем отказано физическим и другим юридическим лицам (ст. 54). Однако, по основаниям подобного рода приходилось бы в царское время, напр., делить собственность на польскую и русскую и т. п., а кроме того — и кооперативы становятся собственниками предприятий с наемными рабочими в количестве, превышающем предусмотренное особыми законами[1]), лишь в порядке, установленном для соответствующих видов кооперации (ст. 57), а прочие лица по испрошенной у правительства концессии имеют возможность оказаться собственниками таких предприятий (ст. 55), вследствие чего самое principium divisionis является шатким.

Знает ГК и общую собственность (ст. 61—65), сокращенно воспроизводя соответствующие правила проекта гражданского уложения (ст. 816 и сл.), и лишь в одном, надобно полагать, существенно от него отступает: распоряжение общею собственностью должно производиться, в случае разногласия собственников, по большинству голосов, и это большинство проект исчислял сообразно с размером долей, а ГК ссылку на размер долей опускает, потому что предпочитает, по всей видимости, уравнительный счет по головам участников, чем нежданно приправнивает сособственность к кооперативному товариществу.

Из способов приобретения права собственности в ГК оставлены всего два. Первый нужно признать первоначальным, то-есть таким, при котором настоящее вещи порывает с ее про-

---

[1]) *Гойхбарг*, назв. соч., стр. 66, указывает, что пока это количество определено цифрою 20.

шлым. Это — переход владения вещью к добросовестному приобретателю от несобственника; право собственности в лице приобретателя не возникает в таких случаях лишь тогда, когда вещь похищена у собственника или утеряна им (в чем нового нет ничего), а также, когда (тут уже начинается новшество) собственником является государственное учреждение или предприятие (ст. 60); таким образом, если вещь, напр., растрачена лицом, которому ее вверил собственник, то добросовестный ее приобретатель станет или не станет собственником в зависимости от личности потерпевшего (частное ли он лицо или государственное учреждение и даже только предприятие); о том, что деньги и ценные бумаги не подлежат виндикации ни в каком случае, оговорки в ГК нет, и, следовательно, любая ценная бумага, похищенная не у одного государства (напр., из государственного банка), но и у частного лица, подлежит отобранию из десятых рук после ряда добросовестных приобретений (и в этом есть новшество, но его действие не ощущается болезненно в надлежащей мере лишь потому, что на деле такие отобрания должны быть редкостью, и потому, что русский обыватель уже привык к прекарности всех своих прав). Второй способ приобретения права собственности, известный ГК, — производный, связывающий настоящее вещи с ее прошлым. Этот способ в ГК двоится: право собственности переходит на приобретателя силою соглашения с собственником, если вещь определена индивидуально, и силою передачи, если вещь определяется числом, весом либо мерою (ст. 66); иначе говоря, ГК здесь примыкает к англо-французскому праву и старой русской судебной практике, разделяя с ними и несомненную их неточность: если для индивидуально определенной вещи достаточно простого соглашения сторон, чтобы право собственности на нее перешло к приобретателю, то для вещи, определенной родовыми признаками, решающим должен быть момент ее индивидуализации, которая лишь обыкновенно становится распознаваемой в момент передачи, а отнюдь не всегда. Действия, в которых может выразиться передача, ГК указывает без нововведений (ст. 67), но в пределах крайней необходимости.

О других способах приобретения права собственности, известных частному праву, ГК не говорит ничего и только постановляет, что бесхозяйное имущество переходит в собственность государства (ст. 68). Что нужно понимать под этим? Составители кодекса полагали, что будут изданы особые правила, устанавливающие порядок такого перехода (ст. 68 в конце); из них можно было бы уяснить себе, о каком бесхозяйном имуществе идет речь; но правила эти не изданы до сих пор.

Не меньшее, может быть, недоумение возбуждает и умолчание ГК об освоении плодов, о смешении и соединении, о переработке, — особенно, о переработке. Если, с некоторою натяжкою, каждого домовладельца возможно почитать только терпимым гражданином и потому обязывать его вернуть собственнику бревно или доску, попавшие случайно в постройку, то неужели рисунок вдохновенного художника на моем клочке бумаги и в государстве трудящихся не должен переносить на автора рисунка право собственности на этот клочок?

Постановления ГК о владении очень скудны. Это объясняется отпадением института земельной собственности. В ГК упомянуто только о владении добросовестного приобретателя вещи от несобственника (про это было уже сказано выше) и о различии добросовестного и недобросовестного владения при возмещении собственнику доходов: возвращая вещь собственнику, недобросовестный владелец обязан возместить ему все доходы, которые извлек или должен был извлечь за время своего владения вещью, а добросовестный — только те, которые извлек или должны был извлечь со времени, когда узнал либо должен был узнать о неправомерности владения (к чему приравнивается получение повестки по иску собственника о возврате вещи). Это правило (ст. 59), как явствует из него, ни в какой мере не новое, но нельзя не указать, что ГК оставил без пояснения, что нужно понимать под добросовестностью и недобросовестностью владения и в каком смысле надлежит разуметь выражения: «должен был получить» и «должен был узнать» (ср. ст. 892 и 896 проекта, а также прим. к ст. 60 ГК, где определяется добросовестность приобретателя): для кодекса, рвущего или, по крайней мере, делающего вид,

что рвет с прошедшим, пояснения такого рода необходимы, и тем более, что вводный закон (в ст. 6) воспретил толкование статей ГК на основании прежних законоположений и прежней судебной практики. Коснувшись взаимоотношений собственника и владельца, советский кодекс естественно не мог не предусмотреть случая, когда владелец произвел на возвращаемую вещь необходимые затраты: право на их возмещение признано за владельцем с того времени, с какого собственнику причитаются доходы с вещи (ст. 59); но на этом в ГК все и покончено: вопросы об ответственности добросовестного и недобросовестного владельца за гибель вещи, о последствиях залога вещи, учиненного владельцем, о возможности приравнивать к столкновению собственника с владельцем столкновение с владельцем всякого лица, имеющего на вещь вотчинное право (застройщика) или право, так или иначе приближающееся к вотчинному (напр., крестьянина), — все такие вопросы остались повисшими в воздухе.

Зато ГК уделяет особое внимание реквизиции и конфискации, как способам прекращения права собственности (ст. 69 и 70). Из них реквизиция является принудительным, в силу государственной необходимости, возмездным отчуждением или временным изъятием вещи из обладания частных лиц и обществ (ст. 2, прилож. 4-а), а конфискация — безвозмездным принудительным отчуждением в виде наказания (ст. 5 там же). Реквизиция производится лишь в исключительных случаях[1]) и не иначе, как по постановлениям СТО (ст. 3 там же), а вознаграждение определяется губернской оценочной комиссией (ст. 4 там же) и выплачивается в месячный срок со дня фактического изъятия вещи (ст. 4, прим., там же). Конфискация может последовать не только по приговору, но и по распоряжению адми-

---

[1]) К сожалению, декрет СНК от 17 октября 1921 г., воспроизведенный частично в прилож. 4-а, не поясняет, какие именно случаи могут быть почитаемы исключительными в его понимании; к тому же декрет указывал ряд предметов, реквизиция которых допускается и не только в исключительных случаях, но ст. 11 декрета, где предметы эти были перечислены, не воспроизведена в приложении к кодексу, долженствующему дать гражданам точное понятие об их частных правах.

нистративных властей (ст. 5 там же), и не только в отношении определенных вещей, но и всего имущества, кроме предметов домашнего обихода, средств к существованию в виде орудий мелкого или кустарного производства и продуктов питания осужденного и его семьи в течение полугода (ст. 5, прим., там же). Любопытно отметить, что имущество концессионных предприятий подлежит реквизиции и конфискации лишь в случаях и порядке, предусмотренных в концессионных договорах (ст. 6 там же), то-есть концессионеры пользуются несомненною льготою, так как едва ли кто-либо возьмет концессию под дамоклювым мечом общих правил о реквизиции и конфискации.

В заключение следует упомянуть, что ГК пресекает путь виндикации для всех собственников, имущество которых было экспроприировано на основании революционного права или вообще перешло во владение трудящихся до 22 мая 1922 года (прим. 1 к ст. 59), допуская исключение лишь для потребительской кооперации (примеч. 3).

§ 2. Право застройки. Изо всех так называемых iura in re aliena (за исключением прав присвоения) ГК знает одно право застройки. Термин этот заимствован не из проекта, а из свода законов гражданских (т. X ч. 1, ст. 542^1 и сл.).

Застройщиком может быть всякий, но строиться дозволено не на всяком, а лишь на городском участке (ст. 71). Самое право возникает не иначе как по договору, притом непременно, под угрозою недействительности, совершенному в нотариальном порядке (ст. 71 и 72). Земельный участок предоставляется застройщику не только под застройку, но вместе с тем для обслуживания строений в хозяйственном отношении (прим. к ст. 71, заимствованное из ст. 542^4 зак. гражд.); в соответствии с этим застройщик в праве пользоваться находящимися на участке строительным материалом и водою (ст. 77 и 78, почти дословно повторяющие ст. $542^{2\text{-}3}$ зак. гражд.). Право застройки может быть отчуждаемо и обременяемо залогом (ст. 79); это правило извлечено из прежнего русского закона (ст. 542^2 зак. гражд.) с опущением упоминания о переходе по наследству и обременении сервитутами; что касается сервитутов, то

их в ГК нет (хотя, казалось бы, могли быть, не без пользы для населения, допущены и на казенной земле и на участках под застройкою); следовательно, умолчание о сервитутах — намеренное; а наследство не упомянуто, видно, по недосмотру (так как смерть застройщика до истечения срока застройки не указана в числе поводов прекращения самого права). Договор об отчуждении или залоге права застройки должен быть, опять-таки под страхом недействительности, совершен не только в нотариальном порядке, но и зарегистрирован в коммунальном отделе (ст. 79); почему здесь нужна эта регистрация, когда ее не требуется для договоров об установлении права застройки, можно лишь догадываться: в договорах об установлении всегда участвует, как представитель собственника земли, коммунальный отдел (ст. 71), так что он осведомлен о договорах в таких случаях и без регистрации.

Наименьшего срока для права застройки не установлено, а предельный срок дан двоякий: 49 лет, если строения будут каменные, и 20 — если деревянные (ст. 71). Постройки должны быть и начаты и окончены в срок, указанный договором, в котором также необходимо определить и неустойку как за просрочку, так и за прочие нарушения его (ст. 73). Срок приступа к постройкам не может быть назначен свыше года со дня заключения договора (прим. 1 к ст. 73). Плата за пользование земельным участком, почему-то называемая в ГК арендною, может быть повышаема лишь в согласии с договором (ср. ст. 542[13] зак. гражд.), но не чаще, чем каждое пятилетие (прим. 2 к ст. 73). Если застройщик не внесет причитающейся с него платы более, нежели за год, или допустит нарушение какого-либо пункта договора, обеспеченного неустойкою, то коммунальный отдел волен настоять на судебной продаже права застройки с публичных торгов (ст. 80), пользуясь при этом как преимущественным перед прочими верителями удовлетворением (ст. 81), так и оставлением за собою самого права в случае несостоявшихся торгов (ст. 82).

На обязанности застройщика лежит страховать постройки от огня в полной сумме (ст. 75), платить общественные и местные налоги и сборы (ст. 76) и, по прекращении договора,

сдать коммунальному отделу постройки в исправности взамен уплаты их стоимости к моменту сдачи (ст. 83).

Весьма характерна заключительная статья раздела ГК о праве застройки (ст. 84); в ней слышен отзвук революционной бури: под застройку, или — вернее — достройку разрешается сдавать также и не пустопорожние места, а застроенные недоконченными или разрушенными зданиями, если стоимость достройки не меньше 30% ценности всех зданий на участке.

Нельзя, конечно, не признать, что право застройки — благодеяние для малозажиточного населения, но не для «бедноты», а «середняков». Почему советская власть решила помочь как раз тому слою, в котором особенно цепки «мелко-буржуазные» инстинкты, не совсем ясно; но бесспорно одно: она защищает его, идя в хвосте ряда «буржуазных» законодательств (германского гражданского уложения, швейцарского уложения, австрийского и русского закона 1912 г. и, наконец, германской новеллы 1919 г.) и ничуть не лучше, а иногда и хуже, чем они (так, напр., кредитоспособность застройщика под залог права застройки почти парализуется преимущественным правом коммунотдела на удовлетворение при неопределенном заранее размере его притязаний).

§ 3. Залоговое право. Из прав присвоения ГК нормирует только залог. Задача советского законодателя очень упростилась: он отверг деление залога на залог недвижимости и заклад движимости (хотя и знает залог строений и права застройки).

Самостоятельное залоговое право ГК-у неизвестно: как и царское русское законодательство, он знает лишь обеспечительный залог, определяя его (ст. 85) применительно к проекту (ст. 1111). Залог обеспечивает требование в том его объеме, в каком оно существует к моменту фактического удовлетворения, в частности — проценты, неустойку и возмещение как убытков от просрочки исполнения, так и расходов по взысканию (ст. 95, взятая из ст. 1118 проекта).

Залогодателем может быть и не должник, а также стороннее лицо, лишь бы оно было собственником закладываемого имущества (ст. 86, совпадающая со ст. 1116 проекта); если в залог дана чужая вещь, то собственник в праве ее виндици-

ровать, разве бы она была не потеряна им и не похищена у него (ст. 60).

Предметом залога могут быть не только вещи, неизъятые из частного оборота, но, во-первых, иногда (напр., при обеспечении залогом государственных подрядов и поставок) также золотая и серебряная монета и иностранная валюта (прим. к ст. 87) и, во-вторых, долговые требования и право застройки (ст. 87, соответствующая ст. 1155 проекта и ст. 542^2 зак. гражд.).

Основанием возникновения залогового права служит или договор или прямое веление закона (ст. 89; ср. ст. 1041 проекта). Временем возникновения залогового права в отношении вещей родовых почитается передача их залогодержателю или приравниваемое к ней опечатание их, а относительно вещей индивидуально-определенных — момент совершения договора (ст. 93; ср. ст. 1113 проекта). Договор о залоге должен быть облечен в письменную форму ad probationem, но если закладывается здание или право застройки, то нужна ad valorem нотариальная форма с последующею регистрациею в коммунотделе (ст. 90); в последнем случае время возникновения залогового права несомненно отсрочивается до такой регистрации, хотя ГК об этом и молчит (ср. ст. 1041 пр.)

Заложенные здания и право застройки, разумеется, остаются у залогодателя (как и по царским законоположениям); прочие вещи, в виде правила, передаются залогодателю (опять-таки согласно с царскими законами); но, за силою соглашения сторон, заложенная вещь может быть оставлена у залогодателя или с наложением знаков, свидетельствующих о залоге, если она определена индивидуально, или под замком и печатью залогодержателя, если она определяется родовыми признаками (ст. 92, соответствующая п. 3 ст. 1113 и ст. 1114 проекта)[1]).

Допускается последовательный залог нескольким верителям с установлением старшинства залоговых требований (ст. 94 и 99).

Залогодержатель не в праве пользоваться заложенною

---

[1]) Правилами кредитных установлений может быть предусмотрен и иной порядок (та же ст. 92).

вещью или ее плодами, поскольку такое право не дано ему договором либо законом (ст. 96), и в этом ГК отступает (нельзя не сказать: без нужды) от нашего проекта, шедшего за германским гражданским уложением: там из общего правила, что залогодержателю принадлежит лишь владение предметом залога, есть исключение для плодоприносящей вещи, а именно предполагается, что залогодержатель может пользоваться ее плодами с обязанностью отчитаться перед залогодателем и зачесть их стоимость в уплату долга (ст. 1125 пр., ст. 1213 и 1214 герм. улож.); явно, что такое исключение имеет в виду выгоду не верителя, а должника: вещи этого рода нуждаются в уходе, связанном с собиранием плодов во-время. Далее, обязанность содержать заложенную вещь в сохранности ложится или на залогодержателя или на залогодателя в зависимости от того, у кого из них находится вещь (ст. 97, соответствующая в этой части ст. 1123 проекта); они же, по принадлежности, обязаны (тот или другой) страховать ее (но оба за счет залогодателя); означенное правило (ст. 97) возбуждает вопрос, обеспечивается ли залогом возмещение залогодержателю расходов по обязательному для него страхованию заложенной вещи, но ГК ответа в себе не содержит.

В случае нарушения права залогодержателя на заложенную вещь, он облекается правами собственника (ст. 98, соответствующая ст. 1227 герм. улож.), причем может потребовать эту вещь даже у собственника ее. Если предмет залога был оставлен у залогодателя и им отчужден или утерян, то залогодержатель волен истребовать таковой от приобретателя: частное лицо — от недобросовестного (которым предполагается каждый, кто приобрел вещь со знаками залога), а государственный орган — от всякого (и тут государству дается преимущество).

Когда вырученная от публичной продажи сумма не покрывает требования залогодержателя, то он, поскольку ни в договоре, ни в законе нет иного, имеет право обратить взыскание на прочее имущество должника, но уже на общем основании (ст. 100, отвечающая ст. 1138 проекта). Залогодержатели получают удовлетворение из стоимости заложенной вещи или, в случае ее гибели, из страхового за нее вознаграждения (ст. 102,

ср. ст. 1120 пр.), как уже сказано, в порядке старшинства (ст. 99), но ГК дает преимущество перед залогодержателями, когда должник оказывается неоплатным, во-первых, государству по покрытию недоимок и, во-вторых, рабочим и служащим должника по требованиям заработной платы (ст. 101), чем, конечно, затрудняет и удорожает реальный кредит, так как размер обеих сторонних претензий предоставляется для верителей неопределенным, лишая их уверенности в получении долга полностью.

С передачею требования, обеспеченного залогом, к новому верителю переходит и право залога (ст. 103). Согласия должника на такую передачу не нужно: его должны только уведомить; этим должник ставится несомненно в худшее положение, чем по «буржуазному» проекту (ср. ст. 1126). Если заложены строения или право застройки, то передача не может быть действительна без нотариальной записи и регистрации в коммунотделе, а в прочих случаях достаточно передаточной надписи на договоре о залоге и, когда это нужно, передачи заложенной вещи (ст. 103).

Залог прекращается силою прекращения основного требования и продажею заложенной вещи с публичного торга (ст. 104). Вещь в таких случаях возвращается залогодателю или передается следующему по старшинству залогодержателю, а в актовой книге нотариуса и в реестре коммунотдела, когда это нужно, делается соответствующая отметка (ст. 105).

В итоге краткого изложения книги ГК о вещном праве нельзя не признать, что, поскольку вещное право уцелело, соответствующие постановления почти сплошь являются сокращенным и недостаточно для целей практики удовлетворительным пересказом давно известного европейским цивилистам, а некоторые нововведения, изредка встречающиеся в этой книге, имеют второстепенное значение, и не могут быть оправданы даже с точки зрения усиленной защиты трудящихся и обездоленных. Своеобразие советского вещного права не в том,

что в нем есть, а в том, чего в нем нет, в беспощадных его урезках, связанных с изъятием земли из частного обладания. В какой мере изъятие это возможно счесть не словом, а делом, уже было сказано выше: право земельной собственности живет contra legem, и борьба с ним советской власти, бессильная его уничтожить, оказалась в силах только лишить его очертания надлежащей четкости.

III. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

Значительно больше, чем вещному, отводит места ГК обязательственному праву, посвящая ему 310 статей (ст. 106—415). Но и это число не велико по сравнению с соответствующими разделами новейших законодательных памятников (в герм. гражд. улож. — 613 ст., в Швейц. обяз. пр. — 880, в нашем проекте гражд. улож. — 1074). Рассматриваемая книга ГК распадается на 13 подотделов: общие положения, обязательства из договоров, имущественный наем, купля-продажа, мена, заем, подряд, поручительство, поручение и доверенность, товарищества, страхование, обязательства вследствие неосновательного обогащения и обязательства вследствие причинения другому вреда. Начало деления явно не выдержано, так как отдельные договоры не могут быть поставлены наряду с обязательствами из неправомерного обогащения и недозволенных действий, а должны входить главами в подотдел об обязательствах из договоров. Кроме того, обращает на себя внимание отсутствие подотделов об обязательствах из односторонних сделок и о некоторых типичных договорах, как-то: дарении, ссуде, поклаже, мировой сделке, игре и битье о заклад; в самом деле, — умолчание, напр., о договоре комиссии, о куртажном договоре, о договоре приказа-перевода (Anweisung, assignation), хотя и не согласуется с НЭП-ом, с существованием банков и биржи, с хождением переводных векселей (являющихся видом приказа-перевода), все-таки может быть объяснено тем, что банки,

биржа, векселя и весь НЭП есть лишь терпимое зло в рабоче-крестьянском государстве, а потому и было признано желательным не очень раздвигать и законными определениями закреплять границы частноправной свободы в области торговли; совсем напротив, — представляется решительно непонятным с точки зрения идеологов советского строя: а) почему ГК в отношении односторонних сделок оказался еще скупее, нежели «буржуазные» уложения, тогда как у него не должно было бы возникать боязни перед умножением обязательств, порождаемых помимо воли обязанного лица, а тем более его одиночною волею; б) почему о дарении упомянуто только в общих постановлениях относительно договоров (и то лишь для того, чтобы отчасти стеснить, отчасти пресечь возможность его заключения), а о ссуде, поклаже и мировой сделке и вовсе не упомянуто, тогда как эти договоры, отмеченные или безвозмездностью или стремлением заменить «добрую ссору» хотя бы «худым миром», несравненно приемлемее для принципиальных врагов буржуазного и капиталистического уклада, чем, напр., договоры займа и подряда, и в) почему ничего не сказано ни об игре, ни о пари, хотя и по советскому праву невключение какого-либо договора в легальный перечень не равносильно его воспрещению (согласно ст. 7 постановления ВЦИК-а от 22 мая 1922 г. об основных частных имущественных правах, заключать дозволяется всякого рода незапрещенные законом договоры), и хотя, с другой стороны, оба названные договора еще менее, нежели в «буржуазном», могут быть допущены в советском государстве без ограничений, а общего правила о недействительности сделок по их противоречию добрым нравам в ГК нет. Наконец, нужно указать еще одну погрешность составителей книги ГК об обязательственном праве: они ввели доверенность в ряд договоров, тогда как она не договор, а односторонняя сделка.

Новизною ГК не блещет и в обязательственном праве, плывя большею частью в кильватер проекту гражданского уложения, изредка не брезгая ни германскими гражданским и торговым уложениями, ни старыми русскими законами; если и встречается в ГК, поскольку он регулирует обязательствен-

ные правоотношения, что-либо новое для европейских законодательств, то оно или заимствовано из европейской же науки права или является сравнительно мало значащим отступлением от принятого и привычного в данной области, иногда и прямо неудачным.

§ 1. Общие положения обязательственного права. Общим положениям обязательственного права ГК посвящает 24 статьи (ст. 106—129).

Начало первой статьи (ст. 106) есть дословная выписка из Проекта гражданского уложения (ст. 1568): «обязательства возникают из договоров и других указанных в законе оснований». К этому добавлены лишние слова: «в частности, вследствие неосновательного обогащения и вследствие причинения другому лицу вреда». Смысл правила от них, конечно, не меняется. Упомянутой статье в нашем проекте предшествует другая (ст. 1567), следующего содержания: «обязательство есть законная обязанность одного лица к передаче имущества или к совершению либо несовершению иного действия в пользу другого лица; лицо обязанное называется должником, а лицо, имеющее право требования по обязательству, — верителем». Со статьею этою ГК обошелся свободнее; поставил ее не впереди, а сзади (ст. 107), и не переписал, а пересказал: «в силу обязательства одно лицо (кредитор) имеет право требовать от другого (должника) определенного действия, в частности, передачи вещей или уплаты денег, либо воздержания от действия». Разумеется, замена русского (к сожалению, малоупотребительного) термина «веритель» иноземным (и общераспространенным) термином «кредитор», подстановка (также общеупотребительного) термина «вещь» на место принятого в проекте (а равно и в общей части самого ГК) термина «имущество» (в том же совершенно значении) и упоминание о денежной уплате — не вносят ничего по существу нового; напротив, ГК здесь рабски воспроизводит ошибку нашего проекта: если уж нужно давать в законе определение обязательству, то определение должно отвечать определяемому в точности; между тем проект (ст. 1658 и 1736), а за ним и ГК (ст. 120 и 189), — оба они знают случаи принудительного исполнения обязатель-

ства натурою, когда вещь, которую должник обязан был передать верителю и не передал, отбирается от должника и передается верителю по суду; следовательно, требование из обязательства простирается не только на действия должника, как повторяет за проектом ГК, но иногда и на получение вещи помимо действий должника.

О лицах, участвующих в исполнении (ст. 1613—1618 проекта), ГК не говорит ни слова; таким образом, для советских судей, поскольку они воздержатся от справок в отреченных (см. ст. 6 вводного закона) книгах русского вчерашнего дня по теории права и по судебной практике, должно остаться загадкою, может ли и когда именно исполнить обязательство не сам должник, какое значение имеет в таких случаях спор должника, каковы последствия такого исполнения для исполнившего, кто может принять исполнение и т. п.

Относительно предмета исполнения ГК постановляет, что веритель не предполагается обязанным принимать исполнение по частям (ст. 109, заимствованная почти дословно из начала статьи 1627 проекта), что в альтернативных обязательствах право выбора предполагается принадлежащим должнику (ст. 108, ч. 2, заимствованная из ст. 1629 пр.) и что в родовых обязательствах должник обязан доставить предмет не ниже среднего качества (ст. 108, ч. 1, взятая из ст. 1630 пр.). Нельзя не отметить, что в ГК так и остались не разрешенными спорные вопросы альтернативных обязательств, как, напр., о времени выбора и о последствиях просрочки в выборе.

Что же касается обязательств родовых, то здесь законодателям, притязающим на новые слова, было бы вполне уместно дополнить старое правило указанием, что качество предоставляемого предмета в иных случаях должно быть не средним, а соответствующим или противовыполнению (Gegenleistung) или действию противной стороны, легшему в основание сделки: так, качество муки, обмениваемой в количестве пяти пудов на лошадь, надлежит сообразовать со стоимостью лошади, а должник, возвращая занятое количество заменимых вещей, повинен отдать их не

среднего качества, но того именно, какого были вещи, которые он занял.

Постановления о росте ГК, подражая нашему проекту, переносит в главу о договоре займа, а в общих положениях ограничивается тем, что установляет высший предел узаконенных процентов; но тут ГК отступает от проекта: тот понизил упомянутый предел до 5% (ст. 1632), тогда как ГК возвращается к 6% (ст. 110), то-есть к норме свода законов гражданских, иными словами — делает, с точки зрения своих же составителей, несомненный и прискорбный (хотя, быть может, и неизбежный) шаг назад.

Есть и еще одно отступление от проекта, столь же неоправдываемое общими тенденциями если не закона, то законодателей советской России: почему-то выпущено правило (ст. 1634 пр.), по которому выдача расписки в получении капитала, без оговорки о росте, создает предположение об уплате и процентов.

По вопросу о времени исполнения ГК предусматривает, что обязательства до востребования или без указания срока должны быть исполняемы немедленно по требованию верителя (ст. 111; ср. ст. 1622 пр. и 271 герм. гражд. улож.) и что должник предполагается имеющим право исполнить обязательство досрочно (ст. 112; ср. ст. 1625 пр. и 271 герм. улож. in fine). К первому правилу ГК добавляет, что под именем немедленного разумеется, поскольку нет иного в законе, исполнение в течение 7 дней по заявлении верителем требования (ст. 111), а ко второму — что досрочное исполнение не дает само по себе права должнику на учет. Второе добавление, как и оба правила, не содержит ничего нового, а первое неудачно: есть обязательства, которые могут быть легко исполнены в самый день востребования, есть и такие, которых и в неделю по востребовании нельзя исполнить; с этим посчитался проект и справедливо устанавливал как принципиальную неотлагаемость исполнения по бессрочным обязательствам, так и необходимость представления должнику, в виде исключения, соответствующей (неопределяемой точно днями) отсрочки в потребных случаях (ст. 1622).

О праве верителя на досрочное исполнение обязательства должником ГК молчит; быть может, это объясняется нежеланием давать какие-либо льготы верителям, — но разве всегда веритель экономически сильнейшая сторона?

Место исполнения ГК определяет классически: делит обязательства на portables, Bringschulden (к которым принадлежат денежные долги) и на querables, Holschulden, то-есть на исполняемые в месте жительства верителя и на исполняемые в месте жительства должника. К этому, также в согласии с тем, что было принято и ранее, ГК добавляет: а) что место жительства должника нужно определять временем возникновения, а место жительства верителя — временем исполнения обязательства, но, в последнем случае, лишь под условием, что это место жительства стало должнику известно и что расходы по исполнению, связанные с такою переменою места жительства, будут оплачены верителем; б) что место жительства должника по сделкам, входящим в круг деятельности его предприятия, заменяется местом нахождения этого предприятия, и в) что место исполения, отличное от места жительства обеих сторон и не указанное ни законом и ни сделкою, может быть выводимо из общего смысла сделки, из ее природы (ст. 113).

Об исполнении обязательства путем судебного депозита ГК (ст. 114) заимствует из проекта всего одну статью (ст. 1646), да и ту не полностью, так что представляется, с одной стороны, непонятным, почему нельзя прибегнуть к судебному депозиту в случае основательного сомнения относительно прав верителя, и остаются, с другой, невыясненными ни значение депозита (его освобождающая должника сила), ни права должника на обратное истребование внесенного.

На этом ГК и кончает с исполнением обязательств; почему он, — если уж быть в пределах одного нашего проекта, — проходит мимо права удержания и зачисления платежей в счет разных долгов, а также не касается значения расписки об исполнении, можно только недоумевать: все эти вопросы далеко не таковы, чтобы подразумевались сами собою и легко, а главное — одинаково, разрешались любым толковым судьею.

Затем в ГК идут постановления о совокупных обязательствах, которые он, по старине, именует солидарными (ст. 115 и 116). И здесь нет ничего неизвестного прежде. Следует даже отметить, что составители ГК не только не использовали совокупных обязательств щедрее, чем «буржуазные» законодательства, но, напротив, отнеслись к этим обязательствам строже, нежели, напр., германское гражданское уложение или наш проект: так, ГК не знает правила, по которому совокупная ответственность предполагается, когда несколько лиц совместно обязались или договором вообще (ст. 427 герм. улож.) или, по крайней мере, договором, относящимся к торговле либо касающимся их общей собственности (ст. 1707 пр.).

Ответственности за неисполнение и просрочке ГК уделяет несколько больше внимания (ст. 117—123). Оставляя в стороне общепринятые правила по поводу неисполнения, заимствованные частью из проекта (ст. 117 ГК из ст. 1650 и 1654 пр., ст. 118 ГК из ст. 1650 пр.), частью из германского гражданского уложения (ст. 119 ГК из ст. 279 и 278 герм. улож.[1]), надлежит задержаться на предоставленном верителю праве принудить должника к передаче (конечно, при посредстве суда) вещи, которую тот не хочет отдать добровольно, вопреки содержанию обязательства (ст. 120). О праве этом уже было упомянуто в другом контексте; оно, конечно, не может быть названо общепринятым, и жизненности его не признавать нельзя: верителю в обязательствах, направленных на доставление ему (хотя бы и не в собственность) той или иной вещи, нередко важно получить вещь в натуре, а не возмещение ущерба от ее неполучения. Но и здесь составители ГК не были Колумбом: вещноправные последствия обязательственного правоотношения давно были известны «буржуазным» цивилистам (напр., ius ad rem, или Recht zur Sache, а также правило Kauf bricht nicht Miete).

[1]) Правила эти устанавливают: а) обязанность должника возместить верителю причиненные неисполнением положительный ущерб и упущенную выгоду, б) освобождение должника от ответственности за неисполнение по случаю или по вине верителя, в) ответственность должника за вину своих представителей по закону или по договору и г) оставление на должнике ответственности, когда исполнение родового обязательства не стало объективно невозможным.

Составителям ГК даже не было нужды ни обращаться к иноземным источникам, ни создавать новый случай вещноправных последствий в обязательствах: они просто заимствовали свое постановление из проекта (ст. 1658). К заимствованному правилу они еще прибавили указание, что при столкновении прав двух таких верителей преимущество отдается или тому, в чью пользу обязательство возникло ранее (когда вещь остается еще у должника), или тому, кто успел получить ее от должника прежде (хотя бы обязательство в его пользу и возникло позже). Оговорка эта сама по себе приемлема, но появление второй ее части производит впечатление неожиданности в кодексе, признающем, что даже право собственности переносится на приобретателя силою простого соглашения. Просрочке должника и верителя посвящено по одной статье (ст. 121 и 122) с примечанием; статьи эти взяты из целого ряда урезанных статей проекта (ст. 121 ГК из ст. 1665, 1668, 1671 и 1666 пр.; прим. к ней из ст. 1664 и 1665 пр.; ст. 122 ГК из ст. 1676, 1677 и 1678 пр.; прим. к ней из ст. 1673 пр.). В примечаниях к обеим статьям дается определение обоих видов просрочки, но при этом: а) относительно просрочки должника (для которой сохранено старое правило dies interpellat pro homine) указание проекта на случай, как на основание, по которому просрочивший должник не считается впавшим в просрочку, заменено указанием германского гражданского уложения (ст. 285) вообще на «обстоятельство, за которое должник не отвечает», хотя такое заимствование страдает неясностью за отсутствием в ГК постановлений германского уложения (ст. 276 и 277) по вопросу, за что обязан отвечать должник, и б) относительно просрочки верителя не упомянуто, что веритель считается впавшим в просрочку, хотя бы просрочил и по случаю, вследствие чего также получается неясность. В самых статьях о просрочке устанавливается: а) что впавший в просрочку должник обязан возместить соответствующие убытки и несет на себе страх последующей невозможности исполнения, а также платит за время просрочки проценты (узаконенные или договорные, если последние выговорены и притом выше узаконенных), веритель же может отвергнуть запоздалое исполнение, коль скоро оно

для него утратило смысл, и б) что впавший в просрочку веритель тоже обязан возместить соответствующие убытки, а должник за время просрочки верителя не платит процентов, как равно не отвечает за наступившую после такой просрочки невозможность исполнения, поскольку эта невозможность не зависит ни от умысла, ни от грубой неосторожности должника. Этим ГК и кончает, так что по рассматриваемым вопросам советский суд лишен каких-либо указаний, как поступить, напр., в случаях: а) когда обязательство исполнено, но ненадлежащим образом, б) когда стороны спорят о приемах исчисления убытков, в) когда для верителя важно или самому исполнить обязательство за счет должника или устранить за его же счет все сделанное им в нарушение обязательства, г) когда отступающийся от договора вследствие просрочки должника веритель ссылается на пропуск срока, точно назначенного в сделке (в так наз Fixgeschäft), не доказывая, что исполнение после срока не имеет уже для него значения.

К постановлениям своим о последствиях неисполнения и просрочки ГК добавляет еще указание, что суд может и отсрочить и рассрочить уплату вознаграждения, причитающегося верителю с должника за неисполнение или просрочку, если сочтет это соответствующим имущественному положению должника (ст. 123). Правило несомненно жизненное, но тоже не новое (известное и «буржуазным» законодательствам) и в редакции ГК удивляющее своею узостью: почему тою же льготою не пользуется впавший в просрочку веритель? Ведь веритель, даже и с точки зрения ГК, не всегда «буржуй», как и должник не всегда пролетарий.

Затем следуют постановления об уступке и переводе, являющиеся (ст. 124—128) выдержками из проекта (ст. 1679, 1681, 1680, 1684, 1682, 1689, 1692, 1683 и 1690).

Согласно этим постановлениям, уступка требования допускается (повидимому, без согласия должника), поскольку требование не связано с личностью верителя, и самая уступка не противоречит ни договору, ни закону (ст. 124), причем, к приобретателю переходят требования обеспечивающие исполнение права (ст. 125), а

должник до уведомления его об уступке в праве чинить исполнение прежнему верителю (ст. 124); перевод же долга дозволяется лишь с согласия верителя (ст. 126), причем поручительство и залог, предоставленные третьим лицом в обеспечение обязательства, остаются только при условии, что третье лицо на это согласно (ст. 127); что же касается формы уступки и перевода, то она должна отвечать общим требованиям закона относительно формы договоров и, во всяком случае, быть письменною, если только уступленное требование или переводимый долг основываются на письменном акте (ст. 128). И тут есть неодобрительные пропуски: так, остались без разрешения насущные вопросы о пределах ответственности уступившего перед приобретателем (nomen verum, nomen bonum), о праве должника пользоваться против приобретателя возражениями против уступившего, о действительности уступки, совершенной вопреки отказу от права на уступку, не нашедшему себе места в долговом акте, удостоверяющем уступленное требование, об ответственности перед должником того лица, которое приняло на себя его обязательство, хотя бы без согласия верителя, и о праве лица, принявшего на себя чужое обязательство, пользоваться возражениями, относящимися к этому обязательству.

Но верхом краткости является последняя статья (ст. 129) общих положений обязательственного права ГК: она перечисляет способы прекращения (полностью или в части) обязательств, упоминая об исполнении (но не о замене исполнения,— —datio in solutum), зачете, совпадении верителя и должника в одном лице, соглашении сторон (в частности, новации) и невозможности исполнения, не налагающей на должника ответственности. Краткость дошла до того, что, во-первых, не говорится ни слова о том, что в случае недействительности нового договора, заменившего прежний, этот последний сохраняет свою силу, и что, во-вторых и в-главных, о зачете все сведения ограничены указанием на встречность, однородность и срочность зачитываемого требования, тогда как всякому, хоть немного знакомому с гражданским правом, известно, насколько трудны вопросы, возбуждаемые при зачете.

§ 2. Обязательства из недозволенных действий. Раздел этот в ГК называется «обязательствами, возникающими вследствие причинения другому вреда», но так как в первой же статье (ст. 403) указывается, что причинивший не отвечает за причиненный вред, если был управомочен на его причинение, то очевидно, что и по ГК обязательства в таких случаях возникают из неправомерного причинения вреда, а потому лучше сохранить более привычный заголовок.

Своеобразная черта ГК в этом разделе — решительное устранение вины (умышленной или неосторожной): достаточно того, что вред причинен, и только. Современные законодательства так далеко не идут: допуская исключения из принципа виновности причинившего вред, они от самого принципа не отказываются; только младенческому мышлению человечества было знакомо вменение поступков, несопряженных с виною. Гойхбарг, комментатор ГК, в явном ощущении неловкости от такого соседства мысли, выдаваемой за передовую, с примитивом, спешит сослаться на немецкого юриста Гедемана, полагающего, что задаваться вопросами о вине значит благоприятствовать не потерпевшему, а причинившему вред[1]). Можно было бы привести выписки из трудов и более, чем Гедеман, известных ученых (напр., Биндинг, Матайя, Штейнбах), но это только показывает, что советское законодательство, и воскрешая седую древность, кормится со стола многих писателей из лагеря, представителей которого тот же Гойхбарг презрительно именует «васкорузлыми»[2]). Как бы то ни было, сомнительно, чтобы позиция ГК в данном вопросе могла назваться правильною и последовательною. Начнем с непоследовательности: уж если «вытравлять»[3]) вину, то не из одних недозволенных действий, а также из договорных взаимоотношений и изо всей области частного права; между тем, должник, по ГК, отвечает за невозможность исполнения, даже созданную действиями верителя, лишь бы их нельзя было поставить

---

[1]) *Гойхбарг*, там же, стр. 122 и 123.
[2]) Там же, стр. 61.
[3]) Выражение Гойхбарга, там же, стр. 122.

ему в вину (ст. 118), и освобождается от такой ответственности, хотя бы невозможность исполнения была вызвана представителями самого должника, если только их действия не сопряжены с виною (п. 2 ст. 119). Неправильна же позиция ГК вот почему: если законодательство наряду с принципом вины допускает, напр., ответственность по началу профессионального риска, то изъятие подобного рода не упраздняет основного принципа, потому что границы этого изъятия, чем ни объяснялось бы его допущение, достаточно отчетливо очерчены или общеопасным характером предприятия, при эксплоатации которого причинен вред, или известной юридической поговоркой «cuius commoda, eius pericula», но ставить возмещение случайно причиненного вреда в зависимость от того, что орудием случая явился человек, значит довольствоваться беспринципным соображением, что подвернулся кто-то, на кого можно переложить убытки; почему, в самом деле, торговка, у которой лоток с яйцами опрокинул ветер, несла бы ущерб от разбитых яиц, тогда как тот же ущерб был бы переложен на мать ребенка, опрокинутого тем же ветром и при падении разбившего те же яйца, — если не потому, что с ветра взять нечего, а мать ребенка, ставшего орудием ветра, может, пожалуй, заплатить? Беспринципность такого решения обычно прикрывается разными сторонними рассуждениями более или менее общего характера и оттого лишь не очень бросается в глаза; но ГК здесь предпринял, уже вполне самостоятельно, смелое движение, как ему казалось, вперед, и этим резко обнажил то, что до сих пор стыдливо таили: в особой статье (ст. 406) суду дано право обязывать причинившего вред возмещать ущерб единственно «в зависимости от его имущественного положения и имущественного положения потерпевшего»; таким образом, впервые провозглашено начало ответственности за больший достаток, за бо́льшую зажиточность, установленное притом с неслыханною безбрежностью: ни невозможность предотвратить причинение вреда, ни грубая неосторожность и даже умысел самого потерпевшего (ст. 403 и 404) не спасают причинившего вред от того, что суд почему-либо сочтет нужным взыскать с него понесенные потерпевшим убытки (так непре-

ложно следует из сопоставления ст. 406 с предыдущими), только бы причинивший вред был состоятельнее потерпевшего; если вернуться к прежнему примеру в слегка измененном виде, то нельзя отрицать, что мать ребенка может быть присуждена к уплате стоимости разбитых яиц, хотя бы ребенка уронила на лоток сама торговка, взяв его на руки[1]).

Из числа безразличного множества причинивших вред ГК выделяет особо лиц, деятельность которых связана с повышенною опасностью для окружающих: вообще причинившие вред освобождаются от обязанности возместить его, если докажут, что не были в состоянии его предотвратить или были управомочены на его причинение или же, что он вызван умыслом либо грубою неосторожностью самого пострадавшего (ст. 403), а могут быть освобождены от этой обязанности судом и при условии, если выяснится, что пострадавший по своему имущественному положению не заслуживает того, чтобы ему был возмещен понесенный им ущерб (ст. 406), тогда как упомянутые лица, выделенные в особую категорию, не отвечают за вред, причиненный источником повышенной опасности, если докажут умысел либо грубую неосторожность потерпевшего или наличность непреодолимой силы (ст. 404), а также если суд признает потерпевшего недостойным вознаграждения (ст. 406). Иными словами, разница в том, что субъективная невозможность предотвратить вред недостаточна для сложения ответственности за вред от источника повышенной опасности (для этого здесь нужна непреодолимая сила, понимаемая, повидимому, в объективном смысле), и что вопрос о правомерности вреда устраняется, когда речь идет о вреде от источника повышенной опасности (потому что нельзя быть управомоченным на вред такого происхождения). Источником повышенной опасности ГК почитает железные дороги, трамвай, фабрики и заводы, торговлю горючими материалами, содержание диких зверей и т. п. (ст. 404).

---

[1]) *Гойхбарг* (там же, стр. 127) прямо утверждает, что возможна ответственность даже в случаях, когда между вредом и действиями состоятельного лица нет «в сущности» юридической причинной связи.

Соответственно тому, что вопрос о вине причинившего вред устранен, за вред отвечают и юридические лица (ср. ст. 404, где наряду с лицами говорится и о предприятиях), но вопреки этому ответственность за вред слагается с недостигших 14 лет (ст. 9 и 405), с душевнобольных и слабоумных (ст. 405 и 8), будучи перелагаема на лиц, обязанных иметь за ними надзор (ст. 405): недееспособные (за исключением несовершеннолетних свыше 14 лет, которые ответственны, по ст. 9, за вредоносные поступки) обязаны возмещать ущерб лишь тогда, когда суд, сопоставив их имущественное положение с имущественным положением пострадавших, сочтет нужным постановить соответствующее решение (ст. 406). Тут снова вскрывается непоследовательность составителей ГК: какое дело закону до недееспособности причинившего вред, если о вине не ставится вопроса, и во имя чего, как не во имя вины в слабом надзоре, может отвечать опекун за поступок подопечного?

Возмещение за вред состоит в восстановлении прежнего состояния: таково правило; но если восстановление неосуществимо, то возмещение сводится к уплате убытков (ст. 410), причем суд, определяя размер вознаграждения, должен считаться опять-таки с имущественным положением истца и ответчика (ст. 411), с чем, конечно, легче согласиться, нежели с самым возложением ответственности за большую зажиточность, но в чем нет ничего существенно нового. О возмещении непереводимого на деньги вреда ГК молчит, но возможность этого не исключена: говоря о вреде личности наряду с вредом имуществу (ст. 403), советское уложение не ограничивает вред, причиняемый личности, вредом, переводимым на деньги. Только в случае причинения смерти, так называемый нравственный вред не подлежит возмещению; право на вознаграждение за смерть предоставлено только лицам, состоявшим на иждивении умершего и неимеющим других средств к существованию (ст. 409).

Лица, совместно причинившие вред, отвечают перед пострадавшим совокупно (ст. 408), как это принято и в «буржуазных» законодательных памятниках (ст. 830 и 840 герм. гражд. улож. и ст. 2612 нашего проекта).

Казну ГК ставит в привилегированное положение. Во-первых, она отвечает за вред, причиненный действиями должностного лица, лишь в случаях, особо указанных законами, и если притом действия эти признаны неправильными в надлежащем порядке, будучи своевременно обжалованы потерпевшим (ст. 407), и, во-вторых, исковая давность по притязаниям к государственным органам за вред, причиненный их деятельностью, связанной с повышенною опасностью для окружающих, определена в один год (прим. к ст. 404), то-есть сокращена втрое (ср. ст. 44).

В заключение ГК предусматривает, что право на возмещение вреда жизни или здоровью может столкнуться с правом на удовлетворение в порядке социального страхования, обязательного в отношении всех лиц наемного труда (ст. 175 КЗТ). Лицо застрахованное получает за понесенный им личный вред вознаграждение от органа социального страхования (ст. 412), хотя бы пострадало вне всякой связи со своею работою (ср. ст. 414); если оно пострадало не при работе в застраховавшем его предприятии или от преступных действий, либо бездействия предпринимателя, то может убыток, непокрываемый страховым вознаграждением, довзыскать с лица, причинившего вред, которое отвечает и перед органом социального страхования в порядке регресса (ст. 413 и 414).

В связи с этим ГК знает ограничение вообще для исчисления размера убытков от личного вреда: хотя бы потерпевший и не принадлежал к лицам, ради которых введено социальное страхование, он не в праве взыскивать с причинившего ему вред большего вознаграждения, чем то, какое получило бы, в конечном итоге, лицо застрахованное, причем соответствующая категория рабочих или служащих, применительно к которой должно быть исчислено причитающееся потерпевшему вознаграждение, определяется судом сообразно имущественному положению потерпевшего и степени социальной его полезности (ст. 415).

§ 3. Обязательства из неправомерного обогащения. И этот раздел обязательственного права ГК-а притязает на неменьшее

своеобразие, чем только что рассмотренный[1]), но, в действительности, заимствований из «буржуазных» законодательств здесь много.

Начальная статья гласит, что обогатившийся за счет другого обязан возвратить полученное, если в момент получения или впоследствии, не оказывается достаточного по закону или договору основания для такого обогащения (ст. 399). Из правила этого, как-будто, следует, что ГК почитает подлежащим возврату, во-первых, всякий излишек в самом широком смысле (даже не только прибавочную стоимость, но и любое превышение встречного выполнения в двухстороннем договоре) и, во-вторых, в размере получения. Если бы такой вывод был правилен, то ГК действительно сказал бы новое слово. Но разве можно требовать арифметически точной равноценности противовыполнений (Gegenleistungen)? Конечно, нельзя; и приходится с неизбежностью суживать объем содержания приведенного постановления, ограничивая его случаями несуществования или недействительности обязательства, по которому последовало обогащение противной стороны[2]); а отсюда вытекает, что ГК в этом отношении пошел по стопам проекта (ст. 2596), который к тому же говорил и о возвращении именно полученного (а не оставшегося на руках у обогатившегося).

Есть и еще ограничение возврата полученного: не считается неправомерным обогащением получение чего-либо во исполнение естественного обязательства (ст. 401 ГК). В этом советский кодекс отступает от нашего проекта и германского гражданского уложения, послужившего проекту образцом, которые объективное естественное обязательство заменяют субъективным моментом или осведомленности производившего исполнение о том, что у него нет такой обязанности, или желания его выполнить нравственный долг либо удовлетворить требованиям приличия (ст. 2596 пр., ст. 814 герм. улож.); но указанное отступление не новшество, а понятное

[1]) *Гойхбарг* (там же, стр., 131 и сл.) особенно резко бичует «буржуазных» цивилистов за «лицемерность» и «смехотворность» соответствующей части гражданского права.

[2]) Это признает и Гойхбарг, там же, стр. 132.

движение к старине, которой и посейчас верна господствующая во Франции доктрина.

Наконец, заключительное постановление ГК в этом разделе (ст. 402) предусматривает случай, когда неправомерное обогащение последовало в зависимости от противозаконного или направленного в ущерб государству действия противной стороны: в таком случае обогатившийся обязан внести неосновательно полученное в доход государства.

§ 4. Общие правила об обязательствах из договоров. Чрезвычайно любопытно, что у ГК нет, как это явствует из дальнейшего изложения, своего лица даже в договорном праве, хотя здесь, несомненно, нервный центр современной частноправной автономии; где-где, а уж тут, казалось бы, нельзя было обойтись без коренных изменений в «буржуазных» образцах; но, повидимому, опыт полного упразднения частного права горькими своими последствиями научил экспериментаторов осторожности.

Отдельным договорам предпосланы в ГК общие постановления о договорах, всего 22 статьи (ст. 130—151). Перед глазами так и мелькают давно знакомые постановления о том, что для заключения договора нужно согласие сторон по всем существенным его пунктам, причем, к существенным относится все те, о которых, по предварительному заявлению хотя бы одной стороны, должно быть достигнуто соглашение (ст. 130 ГК; ср. ст. 1571 пр. и ст. 154 герм. улож.), что стороны могут пожелать для договора определенной формы, хотя бы и нетребуемой законом, и тогда заключение договора приурочивается к облечению его в эту форму (прим. 2 к ст. 130 ГК; ср. ст. 1580 пр. и ст. 154 герм. улож.), что предложение (оферта) присутствующему вызывает необходимость немедленного принятия (акцепта), если не дано срока (ст. 131 ГК; ср. ст. 1572 пр. и ст. 147 и 148 герм. улож.), что к присутствующему приравнивается выслушивающий предложение по телефону (прим. к ст. 131 ГК; ср. ст. 862 австр. и 147 герм. улож.), что предложение отсутствующему связывает предложившего или в течение назначенного им срока или, если срока не было

назначено, в течение времени, нормально нужного для получения ответа (ст. 132 и 133 ГК; ср. ст. 1573 пр. и ст. 147 и 148 герм. улож.), что заявление о принятии, отправленное вовремя и запоздавшее в дороге, может быть отвергнуто предложившим, если только он немедленно известит принявшего об отмене предложения в виду запоздания ответа (ст. 133 ГК; ср. ст. 1575 пр. и ст. 149 герм. улож.), что заявление о принятии предложения на иных, чем было предложено, условиях признается отказом от предложения и новым предложением (ст. 135 ГК; ср. ст. 1576 пр. и ст. 150 герм. улож.). К упомянутым правилам ГК добавляет, что существенными пунктами договора, во всяком случае, признаются предмет его, цена и срок (ст. 130), что установленная законом необходимость совершения или засвидетельствования какого-либо договора в нотариальном порядке предполагает договор заключенным в момент такого совершения или засвидетельствования (прим. 1 к ст. 130), и что договор с лицом отсутствующим считается заключенным с момента получения ответа предложившим, поскольку из предложения не вытекает иного (ст. 134).

Далее в ГК идет ряд правил о предустановленной форме договоров. Следуя за проектом и за послужившим ему образцом code civil, ГК провозглашает, что договоры на сумму свыше 500 рублей золотом, поскольку нет иного в законе, должны быть совершаемы на письме, но лишь ad probationem, не ad valorem (ст. 136 и прим. к ней; ср. ст. 1578 пр. и ст. 1341 c. civ.). К этому добавлено, что договоры, в которых обеими сторонами или одною из сторон являются государственные учреждения или предприятия, подлежат обязательному засвидетельствованию в нотариальном порядке, за исключением: 1) сделок по вкладной, ссудной и комиссионной операциям кредитных установлений и 2) договоров: а) страхования, довольствующихся простой письменной формой, обязательной зато ad valorem, б) купли-продажи как за наличный расчет, могущих быть заключенными словесно на всякую сумму, так и на бирже, для которых достаточно соответствующей регистрации, и в) вообще всяких договоров на сумму или не свыше 3000 р. з., когда обе стороны — государственные учрежде-

ния либо предприятия, или не свыше 1000 р. в., когда одна сторона — частное лицо (ст. 137, 379 и 184 ГК).

По поводу двусторонних (синаллагматических) договоров ГК заимствует из проекта и из германского гражданского уложения ряд постановлений: о том, что каждая сторона в праве отказывать другой в удовлетворении до получения встречного удовлетворения, если не должна исполнить свое обязательство прежде (ст. 139 ГК; ср. ст. 1610 пр. и ст. 320 герм. улож.); о том, что, при отсутствии в законе или договоре иных указаний, сторона, когда исполнение стало для нее невозможным вследствие обстоятельства, за которое не отвечает ни одна из сторон, не в праве требовать от другой стороны удовлетворения по договору и обязана возратить полученное раньше (ст. 144 ГК; ср. ст. 1662 пр. и ст. 323 герм. улож.); о том, что, при отсутствии упомянутых указаний, сторона в праве отступиться от договора и взыскать убытки от неисполнения, если исполнение стало невозможным для противной стороны в силу обстоятельства, за которое та отвечает (ст. 145 ГК; ср. ст. 325 герм. улож. в преломлении на практике, а также ст. 1184 с. civ.), и о том, что, коль скоро исполнение стало невозможным для одной стороны вследствие обстоятельства, за которое отвечает другая сторона, первая сохраняет право на встречное удовлетворение с зачетом выгод, сберегаемых или приобретаемых ею вследствие освобождения от обязательства (ст. 146 ГК; ср. ст. 1663 пр. и ст. 324 герм. улож.).

Из четырех статей проекта о договорах в пользу третьих лиц ГК одну (ст. 1592) оставил без использования, а три остальных (ст. 1589—1591) соединил вместе (в ст. 140), указывая: а) что по договорам такого рода требовать исполнения может как сторона, возложившая обязательство на должника, так и третье лицо, б) что, коль скоро лицо это сообщило должнику свое желание воспользоваться предоставленным ему по договору правом, стороны уже не могут отменить или изменить договор и в) что, в случае, если третье лицо отказалось от упомянутого права, выговорившая его сторона, поскольку то не противоречит договору, может этим правом воспользоваться сама.

Затем ГК, опять следуя проекту, в котором за договорами в пользу третьих лиц идут задаток, отступное и неустойка, переходит к правилам об этих способах обеспечения договоров. Начинает ГК с неустойки, повторяя (ст. 141) определение проекта (неустойкою признается денежная сумма, которую одна сторона обязуется уплатить другой в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора) с небольшим (и практически незначительным) добавлением (упоминанием, наряду с деньгами, иной имущественной ценности), после чего указывается (та же ст. 141), опять в соответствии с проектом (ст. 1605), что неустойку за просрочку или за ненадлежащее в иных отношениях исполнение можно требовать вместе с требованием исполнения, а требование неустойки за неисполнение исключает возможность совместного требования об исполнении. Относительно допустимости взыскивать одновременно неустойку и убытки ГК постановляет, что это дозволяется лишь в случаях, особо предусмотренных в законе или договоре (прим. 1 к ст. 141), а в виде правила предоставляет верителю (как и проект в ч. 1 ст. 1605) домогаться либо неустойки либо возмещения убытков (ст. 141). Заимствовано из проекта (ст. 1602) и предписание облекать соглашение о неустойке в письменную форму, независимо от того, как велика неустойка и какая форма дана основной сделке (прим. 2 к ст. 141). Наконец, воспроизведено также (известное большинству западноевропейских законодательств) правило проекта (ст. 1607), в силу которого суд властен, по просьбе должника, уменьшить чрезмерную неустойку (ст. 142); при этом суду преподаются три руководящих указания: 1) два взятых из проекта: необходимость сообразоваться: а) со степенью выполнения обязательства должником и б) не только с имущественным, но также со всяким иным уважительным интересом верителя, и 2) одно самостоятельное: необходимость сообразоваться с имущественным положением той и другой стороны. Нельзя не отметить, что, обязывая суд считаться, при разрешении вопроса об уменьшении неустойки, с уважительными интересами верителя неимущественного характера, ГК тем самым и здесь выходит за пределы имущественного частного права, каким имел намерение

ограничиться (ср. ст. 4) и, что сопоставлять для определения размера неустойки имущественное положение верителя с имущественным положением должника, поскольку такое сопоставление не проливает света на причины ее чрезмерности, значит потворствовать недобросовестности должника только потому, что он беднее верителя, и недоплачивать верителю даже действительно понесенные им убытки только потому, что он богаче должника.

Задатку посвящена одна статья (ст. 143). Задаток определен по проекту (ст. 1593), как денежная сумма, выданная одною стороною другой для удостоверения договора и обеспечения его исполнения; но к этому определению добавлено: а) что, наряду с деньгами, задатком может быть также иная имущественная ценность (добавление, практического значения лишенное) и б) что задаток выдается в счет причитающихся по договору платежей (добавление, воспроизводящее то, что всегда было в действительности). Далее, опять в соответствии с проектом (ст. 1594), постановлено, что при неисполнении, за которое отвечает сторона, давшая задаток, она его теряет, а при неисполнении, за которое ответственна сторона, получившая его, она обязана его вернуть вдвойне, причем, задаток не устраняет возмещения убытков от неисполнения, но лишь зачитывается в сумму возмещения. Наконец, имеется указание на то, что силою соглашение сторон задаток может быть превращен в отступное (3 ч. 143 ст. ГК).

Заключительные постановления ГК в этом разделе касаются последствий недействительности договоров, наступающей по разным причинам. Когда договор признан недействительным по недееспособности обеих сторон либо одной из них, или по нарушению законной формы или по ошибке одной стороны, то каждая из сторон обязана вернуть другой все полученное от нее по этому договору (ст. 148 и 151), а дееспособная сторона, как равно сторона, ответственная за свою ошибку, к тому же еще обязана возместить другой положительный ущерб (damnum emergens) в имуществе (те же ст. 148 и 151); если же ошибка, опорочившая договор, вызвана грубою неосторожностью ошибившегося (здесь ГК снова вводит в задние

двери изгнанное из частного права понятие вины), то, поскольку такая неосторожность доказана противною стороною, ошибившийся уже обязан возместить убытки по общему правилу на случай неисполнения договора (ст. 151 и прим. к ней), то-есть не только положительный ущерб, но и неполученную прибыль (lucrum cessans). В случае недействительности договора, как противозаконного (очевидно, не по одному несоблюдению законной формы), или направленного к явному ущербу для государства, или совершенного под влиянием обмана, насилия, угроз либо вследствие злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другою, или же направленного к использованию крайней нужды, применяются иные правила: когда договор недействителен по противозаконности или явному ущербу для государства, то ни одна из сторон не в праве требовать от другой возврата исполненного по договору (хотя бы, повидимому, и не знала о противозаконности и о вредности договора для государственных интересов), а когда недействительность обусловлена другими указанными выше причинами, то сторона потерпевшая (но не противная) в праве требовать назад всего исполненного ею по договору или, в случае, если договор (направленный к использованию крайней нужды) признан только расторгнутым на будущее время (не касаясь его действия в прошлом — ст. 33), лишь того из исполненного ею, за что она к моменту расторжения договора не получила встречного удовлетворения (ст. 147, 149 и 150); сверх того, во всех этих случаях неосновательное обогащение взыскивается в доход государства (те же ст. 147, 149 и 150).

Среди общих постановлений об обязательствах из договоров в ГК нашла себе место и статья (ст. 138) о договоре дарения. Договор этот, следовательно, в советском уложении явился общею формою безмездных договоров об уступке имущества. После Савиньи и Пухты что-либо существенно новое тут усмотреть нельзя, но все-таки ГК сказал по поводу дарения кое-что и свое: дарение на сумму свыше 1000 р. з. предписано, под страхом недействительности, облекать в нотариальную форму, а дарение на сумму свыше 10000 р. з. вовсе воспрещено.

Во всяком случае, запретительные постановления ГК

о дарении должны быть признаны неудачными по выражению: кто запретит дарителю передать из рук в руки, сколько он хочет, или заключить домашним порядком на письме одновременно два договора дарения в пользу одного лица по 1000 р. з. каждый либо нотариальным порядком два таких же договора по 10000 р. з. каждый?

§ 5. Отдельные договоры. Типические договоры, предусмотренные ГК, довольно ограничены в числе: имущественный наем, купля-продажа, мена, заем, подряд, поручительство, поручение, пять видов товарищества и страхование. Следовательно, нет не только приказа-перевода (Anweisung, assignation), чекового договора, куртажного (маклеровского) договора, договора комиссии, пожизненной ренты, игры и пари, лотереи и мировой сделки, какие можно найти в германском гражданском уложении и в нашем проекте, но даже личного найма, ссуды и поклажи, бывших и в своде законов гражданских. Зато в договоры вкралась доверенность[1]).

В ГК не имеется общего правила (подобно ст. 1570 проекта), согласно коему допускались бы и безыменные договоры, законом прямо непредусмотренные. Отсюда легко сделать предположение, что ГК указывает numerus clausus для дозволенных советским правом договоров. Если бы это было так, мы видели бы перед собою решительное нововведение ГК, разрыв с вековою традициею цивилистики. Но такой вывод неправилен: ст. 7 декрета 22 мая 1922 г. об основных частных имущественных правах, послужившего как бы программою для ГК, положительно постановляет, что могут быть всякого рода договоры, невоспрещенные законом, и лишь в виде примеров перечисляет имущественный наем, куплю-продажу, мену, ссуду, заем, поставку, поручительство, страхование, четыре вида товарищества, вексель и всякие банковские сделки, причем этот примерный перечень тем показательнее, что он не совпадает с содержанием ГК. Отсутствие замкнутого числа договоров

[1]) В дальнейшем изложении, за недостатком места, будут рассмотрены только договоры купли-продажи, имущественного найма, подряда, поручительства и страхования, а равно включенный в КЗТ трудовой договор.

по советскому праву признает и Гойхбарг, хотя он и смущен, что таким образом безыменные договоры будут создаваемы исключительно по усмотрению сторон во всех своих частях, а это, как полагает составитель и комментатор ГК, «несколько» противоречит общим нормам обязательственного права РСФСР, которое будто бы допустило договорные отступления только в отдельных и редких случаях. Позволительно усумниться в том, что рамки типических договоров ГК-а столь мертвенно-неподвижны, как уверяет Гойхбарг, который, впрочем, сам же в другом месте называет договоры эти лишь «неособенно гибкими»[1]), но в настоящую минуту важно, главным образом, установить, что запрета безыменных договоров не существует.

А. Купля-продажа. — Договор купли-продажи заимствован в ГК не только из проекта и иностранных источников, но также из прежней русской действительности (из свода законов гражданских в его преломлении на практике). Самое имя договора в западной Европе и в проекте однословно (vente, Kauf, продажа), а ГК пользуется двусловным (купля-продажа), каким договор называли в русской науке и в русском суде до большевиков, несколько видоизменяя законную терминологию (продажа и купля) по римскому образцу (emptio-venditio). Равным образом, и момент перехода права собственности к покупщику установлен в ГК согласно с воззрениями старой русской судебной практики на смысл действовавшего в то время закона (см. ст. 186, 187 и 66 ГК), — о чем уже было изложено раньше, — тогда как проект требовал для такого перехода непременно передачи (в том или ином ее виде). Терминология всегда условна, а спор по вопросу: «traditio или nudum pactum?» еще не окончен; поэтому против позиции, занятой ГК, можно и не возражать, даже ей не сочувствуя; но нельзя не отметить непоследовательности советских законодателей, в которую они здесь впали из-за подражания проекту и германскому гражданскому уложению. Проект дал такое определение купле-продаже: «По договору продажи продавец передает или обязуется передать недвижимое или движимое имущество в собственность

[1]) Назв. соч. стр. 148 и 137.

покупщика за условленную денежную сумму (покупную цену)» (ст. 1724). Упоминание о том, что продавец по договору купли-продажи не всегда обязывается передать, но иногда и передает в собственность, для проекта было ошибкою: если право собственности приобретается не силою соглашения, а силою передачи или вотчинной записки, договор купли-продажи, очевидно, лишь обязывает к переносящим это право действиям, хотя бы они и следовали тотчас же. Германское гражданское уложение от такой погрешности свободно (ст. 433): «Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen»... Но оно и сбило, повидимому, составителей ГК: идя по проекту и сопоставляя его определение с определением германского уложения, откуда явно взят конец их постановления (ср. ст. 180 ГК in fine: «а покупатель обязуется принять это имущество и уплатить условленную цену» и ст. 433 герм. улож. in fine: «der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen»), они увлеклись немецким образцом и выпустили из текста русского образца как раз самое важное для принятой ими конструкции договора указание, что продавец, как правило, именно передает в собственность: «По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать имущество в собственность другой стороне (покупателю)...» (ст. 180); этот пропуск можно было бы приветствовать в проекте, но для ГК тут несомненный недосмотр.

Итак, советская купля-продажа принадлежит (наряду с меною и, надобно полагать, дарением) к числу договоров, называемых по-французски contrats translatifs. Соответственно этому и явилась потребность указать в законе судьбу вещи, проданной нескольким лицам. Судьба такой вещи двоится: можно постановить, что собственником должно стать лицо, которое либо купило вещь ранее других покупщиков, либо, если последовательность договоров во времени неустановима, раньше других предъявило иск о передаче вещи, у кого бы та ни находилась (у продавца, у одного из покупщиков или уже у перекупщика); но вместо этого правила (наиболее отвечающе-

го англо-французскому типу купли-продажи) возможно провозгласить и иное начало: собственником вещи становится лицо, которому после продажи вещь передана продавцом, так что упомянутое правило старшинства договоров или исков оказывается применимым, пока лишь вещь продавцом не передана никому из покупщиков; это начало введено во французское право (ст. 1141 c. civ.) и там оправдывается тем, что (по ст. 2279 c. civ.) en fait de meubles la possession vaut titre. ГК предпочел компромиссное решение: старшинство договоров идет впереди владения, а владение впереди старшинства исков, вследствие чего первый покупщик может отобрать вещь и от другого покупщика, а лицо, прежде других покупщиков предъявившее иск, может его выиграть лишь при условии, если продавец, являющийся ответчиком по иску, никому из покупщиков вещи не передал (ст. 191).

Обязанности обеих сторон по договору купли-продажи (продавца — передать проданное имущество, а покупщика — принять его и уплатить условленную цену) ГК признает, поскольку нет иного соглашения, подлежащими одновременному исполнению (ст. 188), повторяя этим общепринятое правило (ср. ст. 1612 c. civ. или ст. 184 швейц. обяз. пр.). Если кто-либо из сторон не исполнит своей обязанности (покупщик — не примет вещи или не уплатит покупной цены, а продавец — не передаст вещи или передаст не такую, какую должен по договору), противная сторона по ГК может не только требовать исполнения и возмещения убытков от такой неисправности, но, на выбор, и отступиться от договора со взысканием всех убытков в зависимости от неисполнения (ст. 189 и 190).

Продавцом по ГК, как и по всем законодательствам, должен быть собственник продаваемой вещи; исключается из этого лишь продажа с публичного торга и продажа несобственником в условиях, недопускающих виндикации (ст. 183), что также не ново. Продавать по ГК можно, как и само собою разумеется, только вещи, неизъятые из гражданского оборота (ст. 181), но и из этих вещей продажа некоторых затруднена: золотую и серебряную монету дозволено покупать лишь через посредство государственного банка, иностранную валюту лишь

на фондовых биржах (прим. к ст. 181 и прилож. 2 к ГК), а немуниципализованные жилые строения, иначе именуемые владениями, или — точнее — дома с примыкающими к ним жилыми и служебными дворами постройками (прим. к ст. 182) лишь при условии: а) что покупщик и сам не состоит собственником и не имеет ни супруга, ни несовершеннолетних детей, состоящих собственниками другого владения и б) что продавец и сам в предшествующие три года не продал и не имеет ни супруга, ни несовершеннолетних детей, от имени которых состоялась за тот же период времени продажа другого владения (ст. 182).

Очистке ГК посвящает особые статьи, в общих чертах списанные с проекта, именно (ст. 192—194): если третье лицо по основанию, возникшему до продажи, предъявит к покупщику иск об изъятии проданного имущества, то продавец может быть привлечен покупщиком к участию в судебном деле и, в случае отсуждения имущества, обязан возместить покупщику все убытки; непривлечение продавца к делу дает ему возможность доказывать, что он предотвратил бы отсуждение, а уклонение его от вступления в дело лишает его права ссылаться на процессуальные промахи покупщика (ср. ст. 1742, 1744 и отчасти 1745 пр.); если продавец утаил от покупщика про обременения, лежащие на проданной вещи (залог и договоры найма), то покупщику предоставляется или отступиться от договора со взысканием понесенных убытков, или требовать соответственного уменьшения покупной цены (ст. 200; ср. ст. 1746 пр.). Заимствованы из проекта и статьи ГК об ответственности продавца за пороки вещи, которую он отчудил (ст. 195—199): он отвечает за отсутствие в вещи обещанных качеств; отвечает и за недостатки, уменьшающие ее стоимость или пригодность к употреблению, если они не были покупщику известны во время купли-продажи и не могли быть им усмотрены при надлежащей внимательности, или внимательность его была усыплена тем, что продавец отрицал существование этих недостатков (ст. 195; ср. ст. 1747 пр.); но покупщик. во-первых, обязан при самом приеме оговорить замеченные им недостатки в купленной вещи, а иначе лишается права на них

ссылаться (разве бы они не могли быть обнаружены при обыкновенном способе принятия или умышленно были скрыты продавцем, да и в этом случае необходимо сообщение о них продавцу немедленно по их обнаружении — ст. 196; ср. ст. 1749 пр.), и, во-вторых, должен предъявить требование по поводу недостатков в течение сокращенной давности, за исключением случаев обмана со стороны продавца (ст. 197; ср. ст. 1756 и 65 пр.); тут обращает на себя внимание, что ГК дозволяет сторонам договариваться о продлении не только сокращенной, но и нормальной трехлетней (установленной для случаев обмана) давности. Покупщику дается на выбор: или потребовать, чтобы продавец доставил вещи надлежащего качества, если проданы были вещи родовые, а не видовые, или домогаться соответствующего уменьшения покупной цены, или же настаивать на расторжении договора и возмещении всех убытков (ст. 198; ср. ст. 1752 пр.); в случае же расторжения договора, покупщик обязан вернуть продавцу полученную от него вещь со всеми ее доходами и вознаградить его за ухудшение вещи, кроме такого, которого не мог предотвратить, а продавец должен возместить покупщику все необходимые и полезные затраты на вещь и понесенные убытки (ст. 199; ср. ст. 1755 пр.). В заключение ГК постановляет: а) что состоявшееся заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности продавца за отсуждение вещи или за ее недостаток недействительно, если продавец умышленно скрыл от покупщика права третьих лиц на эту вещь или ее недостатки (ст. 203, почти дословно воспроизводящая ст. 1743 и 1748 пр.); б) что продавец права отвечает за nomen verum, а ответственность за nomen bonum на него может быть возложена только договором (ст. 202; ср. ст. 1686 и 1687 пр.) и в) что правила об ответственности продавца за отсуждение и за недостатки проданной вещи не распространяются на продажу с публичного торга (ст. 204).

Форма договора купли-продажи знает по ГК двоякое отступление от общего правила о форме договоров (ст. 136): одно — облегчительное, согласно которому продажа за наличный расчет может быть совершена словесно на всякую сум-

му (ст. 184), а другое — стесняющее, по которому купля-продажа строений и права застройки должна быть, под страхом недействительности, совершена нотариальным порядком с последующей регистрациею в коммунальном отделе (ст. 185).

Б. Имущественный наем. — Договор имущественного найма в ГК является почти сплошным воссозданием соответствующих постановлений проекта с заимствованиями из германского и даже старого русского права. Определение, данное договору проектом (ст. 1815), повторено с небольшими, чисто словесными видоизменениями, из которых главное — новоизобретенное слово «наймодатель» вместо привычного «наимодавец» (ст. 152). Письменная форма, сообразно с предписаниями германского гражданского уложения относительно найма земельных участков (ст. 566), требуется для договоров на срок свыше одного года, только ad probationem (ст. 153); зато договоры о найме государственных предприятий должны быть совершаемы всегда в нотариальном порядке с приложением описи сдаваемого имущества под страхом недействительности (та же ст. 153). Предельный срок найма указан в 12 лет, но признано право сторон возобновлять договор на дальнейшее время (ст. 154), что отвечает прежним русским законам (ст. 1692 т. X ч. I изд. 1900 г.) и старой судебной практике (напр., сен. реш. 1884 г. № 2). На случай, когда договор найма заключен без указания срока или фактически продолжен с молчаливого согласия наимодавца, постановлено, что срок такого договора почитается неопределенным (ст. 154 и 155) и что каждая сторона в случаях этого рода может прекратить действие договора по предварении (ст. 155; ср. ст. 1849 пр.). Для государственных учреждений и предприятий, наемных рабочих и служащих, учащихся государственных учебных заведений, состоящих на иждивении красноармейцев, членов их семейств и инвалидов труда и войны сделано важное исключение: договоры найма жилых помещений автоматически возобновляются на тех же условиях, помимо согласия наимодавца, на неопределенный срок, причем право прекратить действие договора, за изъятиями, которые будут указаны потом, принадлежит только нанимателям (ст. 156); но и это правило не

может почитаться в своих основах чем-то небывалым: со времени великой войны и «буржуазное» право знакомо с таким принудительным для наимодавцев продлением договоров найма жилых помещений.

Обязанности наимодавца по ГК таковы: наимодавец должен своевременно предоставить нанимателю сданную вещь в состоянии, годном для пользования по договору, а если не представит, вещь, по иску нанимателя, может быть передана ему судом (ст. 157 и 158, в этих частях заимствованные из ст. 1820 пр.); наимодавец отвечает за недостатки сданной вещи, кроме тех, которые были известны нанимателю при заключении договора (ст. 157, в этой части взятая из ст. 1821 пр.) или должны были быть ему известны (ст. 157); наконец, на наимодавце лежит производство капитального ремонта, если только нет иного соглашения сторон (ст. 159; ср. ст. 1825 пр.) и если только сданы не национализованные и не муниципализованные предприятия и строения (прим. к ст. 159); неисполнение этой обязанности дает нанимателю право произвести ремонт за счет наимодавца или отступиться от договора со взысканием убытков от неисполнения (ст. 159; ср. ст. 1821 и 1824 пр.).

Обязанности нанимателя сводятся к следующему: наниматель должен пользоваться снятою вещею в соответствии с договором или, за отсутствием о том соглашения, сообразно с ее назначением (ст. 160, заимствованная из ст. 1834 пр.); наниматель вносит наемную плату, которая: 1) может выражаться: а) в срочных платежах деньгами или натурою, б) в отчислении выговоренной доли продуктов, предметов выработки, полезной площади помещений или денежного дохода, в) в выполнении определенных услуг и г) в сочетании указанных форм оплаты (ст. 165; ср ст. 1818 пр.), 2) для лиц, в отношении которых допущено принудительное продление договора, при найме ими жилых помещений, не может быть выше правительственных ставок (ст. 166) и 3) должна быть, по требованию всякого нанимателя, соответственно уменьшаема при существенном уменьшении возможности предусмотренного договором пользования вещью в зависимости от обстоятельства, за которое наниматель не отвечает (ст. 167; ср. ст. 1821 пр.);

наниматель, если нет иного в законе или договоре, производит за свой счет текущий ремонт (ст. 161) и платит сборы и повинности, связанные с нанятым имуществом (ст. 163, являющаяся прямою противоположностью ст. 1827 пр., вероятно, в ограждение уже не трудящихся масс, а государственных учреждений, часто выступающих в качестве наимодавцев); наконец, на нанимателе национализованного или муниципализованного промышленного предприятия лежит обязанность: во-первых, страховать его в полной сумме за свой счет в пользу государства или местного совета (ст. 164) и, во-вторых, вести производство в размерах не ниже договорного минимума, причем, как этот минимум, так и срок на его достижение должны быть указаны в договоре под страхом его недействительности (ст. 162).

ГК знает овотчинение права нанимателя на снятую вещь, к чему в мере необходимости неуклонно и успешно стремилось современное право: так, постановив, что при переходе сданного имущества от наимодавца в собственность к другому лицу, договор найма сохраняет силу для нового собственника (ст. 169), советское уложение последовало правилу Kauf bricht nicht Miete в его простейшей и не совсем справедливой к покупщику форме.

Относительно поднайма ГК имеет два противостоящих друг другу решения в зависимости от личности наимодавца: если наимодавец частное лицо, то поднаем, поскольку нет иного в договоре, отдается на волю нанимателя (ст. 168, заимствованная из ст. 1844 пр.), а если сдано национализованное или муниципализованное имущество, то на поднаем требуется письменное разрешение наимодавца (прим. к ст. 168).

В общем за проектом идет ГК и при установлении взаимоотношений наимодавца и нанимателя по окончании договора найма, только иногда упрощая и сокращая (не совсем удачно) правила проекта. Проект требовал, чтобы наниматель возвратил имущество в том состоянии, в каком его принял, с теми лишь ухудшениями, которые обусловливаются временем и правильным пользованием (ст. 1839; ср. ст. 556 и 548 герм. гражд. улож.), а ГК довольствуется указанием, что возвращаемое имущество должно быть в исправном состоянии,

(ст. 174), каковое указание очевидно недостаточно по крайней неопределенности. Проект обязывал нанимателя отвечать за вред, причиненный имуществу не только лично им, но и его домашними, служащими, рабочими и поднанимателями (ст. 1838), а ГК, переписав это постановление буквально, выпустил упоминание о поднанимателях (ст. 177), хотя и по ГК поднаем отличается от перенайма (ст. 168). В остальном, а именно по вопросам о сдаче снятого инвентаря (ст. 175), об ответственности за ухудшение и обесценение имущества, бывшего в найме, (ст. 176), о праве на вознаграждение за улучшение, произведенные с разрешения наимодавца и о так называемом ius tollendi (ст. 178 и 179), ГК довольно близко стоит к общепринятым нормам частного права (ср. ст. 1840, 1839 и 1843 пр.), но, верный своей тенденции давать привилегии (и преимущественно властным лицам), добавляет, что улучшения, произведенные нанимателем в национализованном или муниципализованном строении либо предприятии должно безвозмездно переходить государству или местному совету по принадлежности (прим. к ст. 179).

Право досрочного прекращения договора найма ГК дарует нанимателю, наимодавцу и правительственным органам. Наниматель может воспользоваться этим правом: а) если наимодавец не предоставляет нанимателю снятого имущества, б) если наимодавец не произвел лежащего на его обязанности ремонта и в) если имущество оказывается в негодном для пользования состоянии по обстоятельству, за которое наниматель не отвечает (ст. 171; ср. ст. 1855 пр.). Наимодавец в праве досрочно расторгнуть договор: а) если наниматель ухудшает состояние имущества, б) если он пользуется имуществом, вопреки закону, договору или назначению имущества, в) если он просрочил взнос наемной платы (ст. 171; ср. ст. 1854 пр.), г) если он не произвел лежащего на его обязанности ремонта, д) если он, нанимая жилое помещение, делает своим поведением для сожителей по комнате или квартире невозможным совместное с ним пребывание и е) если он, нанимая государственное предприятие, не довел в срок выработки до установленного размера (ст. 171). Правительственные же органы

имеют право выселять из жилых помещений в административном порядке и вне сроков, даваемых на предварение по ст. 115 (ст. 172). Наряду с выселением, прекращающим договор найма, допущено также уплотнение нанимателей жилых помещений, стесняющее использование договора (ст. 173). И выселение и уплотнение должны производиться согласно закона и особых правил (ст. 172 и 173). На этом самостоятельном (вполне или в значительной степени) творчестве советской власти лежит печать отчасти совершенного неуважения к личной свободе, отчасти крайней скудости городских помещений, годных для жилья, а отчасти горькой необходимости избавлять невольных сожителей от невыносимых жильцев. Достойно примечания, что в упомянутых выше случаях неисправности нанимателей, как равно в случаях административного выселения, договор может быть расторгнут и против привилегированных нанимателей, в пользу которых дозволено принудительное продление найма (ст. 156, 171 и 172).

В. Трудовой договор. — Договор личного найма или, по терминологии советского права, трудовой договор, предусматривается не в ГК, а в КЗТ, где дано договору этому такое определение: трудовой договор есть соглашение, по которому одна сторона (нанимающийся) предоставляет свою рабочую силу другой стороне (нанимателю) за вознаграждение (ст. 27). Отсюда следует, что трудовой договор, будучи соглашением сторон, не может быть смешиваем с трудовою повинностью, еще не совсем отошедшей в область преданий и возможной в случаях стихийных бедствий и недостатка рабочих рук для выполнения важнейших государственных заданий (ст. 11); но отсюда же следует, что трудовой договор, как бы построение его ни было пропитано публичноправными началами, есть в основе своей, покоящееся на частном соглашении частных (в большинстве случаев, с обеих сторон) лиц, частноправное отношение, в противность публичноправным отношениям по трудовой повинности, к чему, впрочем, мы вернемся немного дальше. Предметом трудового договора является предоставление рабочей силы, и этим он, вполне правоверно даже с точки зрения добольшевицкого «буржуазного» права, отличается от

договора подряда, направленного не на услуги, как таковые, а на их итог в виде исполненной работы. Природа рабочей силы не имеет значения: наряду с физической возможна и сила умственная (ст. ср. 95 и 132), причем безразлично, где та или другая применяется, в частных ли хозяйствах или в государственных предприятиях, у работодателя или же на дому у работника (прим. к ст. 1). Наконец, для трудового договора необходима наличность платы за труд: договор услуг даром не будет трудовым в смысле КЗТ.

Порядок найма до 1922 г. сводил соглашение сторон на нет: работодатель не только не мог нанять никого помимо биржы труда, но не имел права и отказаться без уважительной причины от принятия лица, посланного к нему с биржи. Так постановлял КЗТ изд. 1918 г., и тогда едва ли можно было говорить о частноправных отношениях по «договору» личного найма, да и вообще о договорном характере этих отношений. Но в КЗТ изд. 1922 г. внесено существенное изменение. Правда, без посредства бирж труда, местных органов НКТ, работодатель, как правило, и теперь обойтись не может; правда, он и теперь несет ответственность, не только гражданскую (за убытки), но и уголовную (ст. 132 УК), «за незакономерный отказ от приема направленной ему рабочей силы» (п. в ст. 8); однако, работодатель при длительном характере работ волен принять присланного лишь на испытание, после которого испытуемый, в случае его непригодности, отсылается назад без права обжалования (ст. 38, 39 и 40), а потому стало возможно и юристу видеть в отношениях работодателя и работника по найму, сколько-нибудь постоянных (продолжающихся, как можно заключить из ст. 65, не менее двух недель), признаки частноправного договора.

Свободе соглашения сторон ставится все-таки предел в четырех направлениях: а) нормы КЗТ почитаются железными, не поддающимися изменению по воле вступающих в договор (вне случаев, когда, как, напр., в ст. 70 и 71, положительно допускается частное усмотрение); б) правила внутреннего распорядка для данного учреждения или предприятия, равным образом, не могут быть изменяемы в трудовом договоре, хотя

бы обе стороны непринужденно и сознательно желали этого; в) нарушение условий коллективного договора влечет не обязанность возмещения ущерба, а простое отпадание тех частей трудового договора, которые противоречат коллективному, и замену их условиями, указанными в коллективном, и г) недопустимо ограничивать политические и общегражданские права трудящегося (ст. 28). Само собою разумеется, что такое стеснение свободы соглашения, известное в значительной мере и «буржуазному» праву, неравносильно ее упразднению: это лишь публичноправные поправки к частноправному принципу. Но тут же нельзя не отметить, что КЗТ, говоря о недействительности трудового договора в тех его частях, которые переходят за указанные пределы, не пояснил, имел ли он в виду ничтожность или оспоримость; можно только догадываться, судя по общему духу КЗТ, что здесь мы, вероятнее всего, имеем дело именно с ничтожностью.

По поводу формы договора есть некоторое сомнение. С одной стороны, закон требует расчетной книжки для всех рабочих и служащих (ст. 29); отсюда как бы вытекает, что форма договора — письменная. С другой стороны, расчетных книжек не требуется для лиц, принадлежащих к администрации, и для договоров на срок менее недели (ст. 29), да и выдачею расчетных книжек, когда они нужны, договор, хотя и непременно, но лишь «сопровождается» (та же ст. 29), а не заключается. На основании этого и приняв во внимание, что обязанность занесения в расчетную книжку требуемых по закону записей возлагается на работодателя, повидимому, в качестве публичноправной повинности, неотменимой частными соглашениями с работниками, правильнее признать, что форма трудового договора свободная; но, по всей вероятности, к договорам на сумму свыше 500 р. з., приложимо правило ст. 136 ГК (об облечении их в письменную форму ad probationem), хотя и этого наверное утверждать нельзя, так как КЗТ имеет обособленное от ГК существование.

Расчетные книжки по закону обязательны для всех учреждений, предприятий и хозяйств (как видно из той-же ст. 29).

Наниматься (но не нанимать) по КЗТ (как и по «буржуаз-

ным» законодательствам) могут и несовершеннолетние (ст. 31); в этом характерная особенность договора личного найма в ряду других договоров, влекущая за собою право несовершеннолетнего на заработную плату в качестве равноценности его труда и потому ставящая вопрос, насколько недостигшему совершеннолетия работнику возможно предоставить вполне самостоятельное распоряжение своим заработком. КЗТ (ст. 31) совместно с ГК (ст. 9) решает этот вопрос в смысле полной самостоятельности распоряжения; такое решение едва ли педагогично (мало ли соблазнов встречается для подростка, увлекая его на прихотливые траты предпочтительно перед насущными, но, повидимому, вызвано заботою, как бы предупредить корысть старших родных и не дозволить им эксплуатации детского труда. Вообще труд несовершеннолетних, а равно и женский труд является предметом особого внимания КЗТ, который (идя, впрочем, и здесь за теми же «буржуазными» законодательствами) дает этому труду в известной мере охрану, о чем уже изложено в своем месте[1]).

Договор личного найма нередко заключается при помощи посредствующего звена: между работодателем и работниками выступает особый посредник. Посредник этот имеет по советскому праву (прим. к ст. 32) значение самостоятельного работодателя лишь тогда, когда он выступает в качестве подрядчика; в остальных случаях работники, не теряя своих требований к нанявшему их посреднику, становятся в то же время в непосредственные отношения по своему трудовому договору и к лицу, для которого работа производится (ст. 32). КЗТ не различает случайных посредников от постоянных; как лицо, нанявшее работников для производства одной работы, так и артель, на одинаковых основаниях, являются в глазах КЗТ или подрядчиками (преграждающими возможность непосредственных отношений между работниками и тем лицом, для кого исполняется работа) или простыми посредниками; и если артель вошла в соглашение о какой-нибудь сдельной работе, напр., с аккордною за нее платою, то и члены артели

[1]) См. выше статью «Трудовое право».

имеют к лицу, для которого работают, те же права и обязанности, как если бы оно заключало трудовой договор с каждым из них лично (ст. 33), а потому независимо от общей (всей артели) расчетной книжки, получает особую книжку и каждый член артели (прим. 1 к ст. 29).

Срок, на который заключается трудовой договор, бывает определенный и неопределенный. Определенный опять двоится: его определяют то временем, то действием. Что касается первого подвида (определенного времени), — предельный пятилетний срок, существовавший у нас с царствования Алексея Михайловича, сокращен в КЗТ до одного года (ст. 34). Сомнительно, чтобы такое сокращение могло заметно улучшить положение хороших работников, и несомненно, это от этого положение работников уровня немного ниже среднего ухудшилось; но, во всяком случае, значение предельного годового срока в качестве заграждения на пути к закрепощению работников сведено почти на-нет допущением второго подвида (срока, определенного действием): можно, по КЗТ (та же ст. 34), наниматься на производство определенной работы, окончание которой и совпадает с окончанием договора; легко себе представить работу, какую нельзя окончить и хорошему работнику в год, а для менее искусного срок найма и еще удлинится. Оба указанных подвида имеют ту общую черту, что с наступлением срока договор личного найма в том и другом случае прекращается сам собою, без напоминания. Неопределенный срок (та же ст. 34) может быть изначальным, когда договор заключен без указания срока, и привходящим, когда срочный договор продолжен фактически (ст. 45); при неопределенном сроке право произвольно прекратить договор принадлежит только нанявшемуся, и он лишь должен предупредить нанимателя, по меньшей мере, или за день (при недельном расчете) или (при расчете двухнедельном либо месячном) за неделю (ст. 46). Можно не возражать против дарования права отказа от договора одним работникам: напр., когда договор заключен на два года, естественно, что работник не обязан оставаться у работодателя долее одного года, но если работник остался, то не работодателю, согласившемуся на двухлетний срок, пользоваться пределом,

установленным в законе для работников; точно так же и при договоре, заключенном или продолженном на неопределенный срок, работник волен отойти всегда, а работодателю возможно вменить в обязанность держать работника до истечения предельного срока, хотя бы и более длительного; но обязывать работодателя при неопределенности срока договора терпеть работника неопределенно долго, пока он сам не захочет отойти или пока не возникнут поддающиеся формулировке законные поводы к отступлению от договора и для работодателя, значит (едва ли тут мыслим спор) не о справедливости заботиться, а переносить старые привилегии одной стороны на другую.

Обязанности работника могут быть, по КЗТ, сведены к следующему: а) работник обязан личным исполнением (ст. 35), б) исполнением работы, относящейся к тому роду деятельности, для которой он нанят (ст. 36), в) в месте, указываемой общим смыслом договора (ст. 37), г) в течение рабочего времени (ст. 94) и д) с бережным отношением к приспособлениям, материалам и изделиям (ст. 83). Исполнение дозволительно и передать другому лицу, но с согласия нанимателя (ст. 35), и лишь артель в праве, поскольку в договоре нет иного, распределять работу между своими членами и заменять одних членов другими (та же ст. 35), хотя и нельзя признать, что нанявшимся выступает исключительно артель, так как наниматель находится в непосредственных по найму отношениях и к каждому ее члену (о чем уже было отмечено). Исполнять другую работу, а не ту, на которую нанялся, работник не должен, но, во-первых, если в предприятии временно нет работы, для которой он приглашен, его возможно перевести на другую, лишь бы она соответствовала квалификации переводимого, а отказ его от новой работы в таких условиях дает основание к его увольнению, и, во-вторых, если поручение работнику иной работы необходимо для предотвращения угрожающей опасности, работа может быть дана и несоответствующая его квалификации (ст. 36), — правила, с которыми без затруднения согласится любой цивилист «старой закваски». Место работы, из-за перемены которого работник имеет право на расторжение договора (ст. 37), надобно содержать в надлежащем санитарно-гигиени-

ческом состоянии (ст. 139), что если и ново, то разве в виду ограничения такой обязанности: она, как явствует из слов закона, возлагается единственно на предприятия и учреждения, не касаясь домашних хозяйств, хотя еще проект гражданского уложения в заботах о прислуге, напр., постановляя, что помещение, доставляемое ей как для работы, так и для ночлега, должно соответствовать условиям, необходимым для сохранения здоровья (ст. 1963). Рабочее время, отдаваемое нанимателю, определено в 8 часов; но, как и в западной Европе, правило это знает ряд исключений, к тому же все увеличивавшихся с 1917 до 1922 года.

Обязанности нанимателя в основном таковы: а) он должен уплатить вознаграждение, б) произвести в некоторых случаях дополнительные уплаты и выдачи и в) возместить убытки работника. Заработная плата в советской России до НЭП-а определялась точно, и ее нельзя было ни повысить, ни понизить. Вместе с НЭП-ом явилось новое начало: введен был низший предел заработной платы во всех отраслях труда, причем, по североамериканскому образцу, установление этого минимума (на каждый месяц) было возложено на тарифную камеру, учрежденную при НКТ и состоящую из равного числа представителей от профессиональных союзов и хозяйственных органов. Наряду с общегосударственным низшим пределом заработной платы наниматели теперь стеснены и тарифными ставками коллективного договора (ст. 16). Заработная плата исчисляется или повременно, из расчета нормального рабочего дня, или сдельно (ст. 60). Иначе говоря, советское законодательство отрешилось от непременно уравнительной оплаты труда и вернулось (с конца 1920 г.) к дозволению чисто «буржуазной» формы заработка в зависимости от степени производительности труда, причем установило (с 1921 г.) тарифную сетку (в 17 разрядов платы), кратное отношение в которой (сперва 1: 5) все растет (уже доходит до 1 : 8) и прикрыто увеличивается еще премиальными, тантьемами и наградными для высших служащих. Впрочем, сдельная плата несколько приближена к повременной, потому что не может опускаться ниже $^2/_3$ тарифной ставки (ст. 57); зато и повременная плата, в свою очередь,

сближена со сдельною, потому что работнику, невырабатывающему по своей вине установленной нормы, плата исчисляется сообразно не со временем, потраченным на работу, а с количеством исполненной работы (та же ст. 57). Если работа не выполнена (совсем или отчасти) по причинам, от работника независящим, то вознаграждение ему все-таки уплачивается в соответствии с его средним дневным заработком (ст. 68), что согласуется с общим началом, которое было знакомо еще нашему уставу о промышленном труде и в силу которого рабочий признавался исполнившим свою обязанность по договору тем, что предоставлял себя в распоряжение заведующего промышленным заведением. Сходство с дореволюционным правом выявляется и в том, что к независящим от работника причинам не причисляются обстоятельства, связанные с его личностью, хотя бы он и не был в них виноват, так как пропущенные дни не оплачиваются независимо от причин неявки (декрет 27-го апреля 1920 г., СУ того же года, № 36, ст. 172) и так как социальное страхование распространяется и на случаи временной нетрудоспособности. Однако, средний заработок сохраняется за работником, когда он не выполнил работы: а) из-за осуществления избирательного права (ст. 77), б) из-за отправления обязанностей свидетеля, эксперта или заседателя на суде (ст. 78), в) из-за участия на съездах, конференциях и собраниях, созываемых органами государственными, профессиональными и единой потребительной кооперации и 2) из-за постоянной работы в комитете рабочих и служащих (ст. 160). Сокращение рабочего времени по частному соглашению влечет за собою право нанимателя соответственно сократить плату, но плата не понижается, когда время сокращено законом (в случаях отпусков, за часы, недоработанные накануне дней отдыха, за перерывы в работе для кормления ребенка матерью, за сокращенный день подростка, — см. ст. 69, 113, 134, 61 и 75). Плата выдается периодически, не реже, чем через каждые две недели (ст. 65 и 72); правил о денежных пенях за просрочку в выдаче платы (что было известно нашему уставу о промышленном труде) КЗТ не содержит. Выдача платы должна производиться в рабочее время и в месте совершения работы (ст. 67),

что взято из западноевропейских законодательств. Напротив, выдача платы натурою допущена вопреки западноевропейским и старому русскому законодательствам, но: а) лишь в соответствии с договором и б) лишь предоставлением жилого помещения, продовольствием и предметами личного потребления (ст. 66); ни правила устава о промышленном труде, требовавшего, чтобы расценка продуктов, отпуск которых в счет платы был допускаем по исключению, утверждалась фабричною инспекциею, ни постановления КЗТ изд. 1918 г., согласно которому самая замена денег натурою нуждалась в предварительном разрешении инспекции труда, КЗТ изд. 1922 г. не воспроизводит: очевидно, к этому времени денежная оплата работы утратила свои прежние преимущества. Заработная плата может быть иногда выдаваема не сполна, а с вычетами: а) в случаях причинения работником нанимателю ущерба (о чем уж было упомянуто), б) в случаях удержания авансов, полученных по сдельному наряду (ст. 74), и в) в случаях наложения на работника денежных взысканий властью нанимателя, когда это предусмотренно специальными узаконениями или правилами внутреннего распорядка (ст. 43). Здесь КЗТ неожиданно как бы воскрешает старые отношения сторон по найму, поскольку, хотя и с оговорками, дает нанимателю право карать работника пенею, а, кроме того, еще неожиданнее отстает от «буржуазных» законодательств западной Европы, которые борются с закабалением работников путем выдач авансов и потому не дозволяют выданные авансы вычитывать из заработной платы. Помимо основной платы работодатель обязан: 1) дополнительным вознаграждением: а) за сверхурочные работы (ст. 60), б) за новую временную работу в виду отсутствия той, на какую приглашен работник, если эта работа расценивается по высшей ставке (ст. 36), в) за неиспользованный отпуск (ст. 91), г) за командировку по делам службы, в качестве особых суточных денег и возмещения расходов (ст. 81), и д) за перевод, сопряженный с переездом в другое место, также в качестве суточных и возмещения расходов, а равно и в качестве единовременного пособия (ст. 82), и 2) дополнительными выдачами: а) одеждою и обувью в предприятиях, где

они быстро изнашиваются (ст. 86), б) специальною одеждою и предохранительными приспособлениями там, где это вызывается необходимостью (ст. 141), в) жирами и нейтрализующими веществами там, где есть опасность профессионального отравления (ст. 142) и г) возмещением износившегося инструмента там, где работник пользовался своим (ст. 85). Убытки трудящегося возмещаются нанимателем по общим началам ГК, о чем уже была речь выше, при изложении правил о вреде, причиняемом недозволенными поступками.

Трудовой договор, по КЗТ, прекращается: а) соглашением сторон (ст. 44), б) истечением срока или окончанием работы (та же ст. 44), в) смертью нанявшегося или ликвидациею предприятия либо хозяйства в виду смерти работодателя (ср. ст. 44, со ст. 47). Сверх этого, договор может быть прекращен и по требованию одной из сторон. Для нанявшегося прекращение допускается: 1) в случае срочного договора до истечения срока: а) вследствие нарушения нанимателем обязанностей его по договору, особенно задержки в выплате вознаграждения, а также вследствие несоблюдения им законов о труде (ст. 48), б) вследствие грубого обращения нанимателя, представителей администрации или членов их семей (та же ст. 48), в) вследствие ухудшения санитарно-гигиенических условий работы (та же ст. 48) и г) по требованию профессионального союза (ст. 49), хотя бы вопреки воли самого нанявшегося; 2) в случае бессрочного договора — когда угодно и по каким угодно побуждениям, но с предварением (о чем было сказано выше), и 3) в случае изменения места работы — без предварения по всякому договору, и срочному, и бессрочному (ст. 37). Для нанимателя прекращение допускается в случаях: а) систематического неисполнения нанявшимся, без уважительных причин, своих обязанностей (ст. 47), б) установленного вступившим в силу судебным приговором и связанного с работою уголовно-наказуемого деяния работника (ст. 47), в) содержания работника под стражею более двух месяцев (ст. 47), г) неявки его на работу более трех дней сряду или более шести дней в общем за месяц без уважительных причин (ст. 47), д) непосещения работы свыше полугода при беременности и

родах и свыше двух месяцев при иной временной нетрудоспособности (ст. 47), е) полной или частичной ликвидации предприятия, учреждения и хозяйства или сокращения в них работ (ст. 47), ж) приостановки работ более, чем на месяц, по причинам производственного характера (ст. 47), з) отказа работника перейти на другую работу за отсутствием той, на какую он приглашен (ст. 36), и) отказа работника следовать в новое место работы (ст. 37), к) обнаружившейся непригодности нанявшегося к работе (ст. 47) и л) призыва нанявшегося в красную армию (ст. 80). При прекращении договора работник иногда имеет право на выходное пособие в размере двухнедельного заработка; право это ему принадлежит в первых трех и в последнем из случаев прекращения договора со стороны его самого и в последних шести случаях прекращения договора со стороны нанимателя (ст. 88, 89, и 90).

После прекращения договора наниматель обязан вернуть работнику паспорт (ст. 41) и выдать ему, по его просьбе, удостоверение, сколько времени и в какой должности он работал (ст. 42). Удостоверение это может быть выдано и до окончания работы; помещение в нем условных знаков воспрещается (ст. 42).

В заключение надлежит установить, что даже и здесь, применительно к договору, казалось бы, наиболее важному из всех договоров в рабоче-крестьянском государстве, советское законодательство не обнаружило ни полета творческой мысли, ни искусства исчерпывающей систематики и даже не сделало таких шагов, которые бы положили между советскими и «буржуазными» нормами рабочего права хотя бы не водораздел, а лишь резкие границы.

Г. Подряд. — Договору подряда в ГК уделено 16 статей (ст. 220—235). Из определения, данного договору сообразно общепринятым воззрениям (ст. 220; ср. ст. 1971 пр., ст. 631 герм. улож. и ст. 363 швейц. обяз. пр.), попутно явствует, что ГК не пошел за прежней нашей практикой в ее стараниях различить подряд от заказа: одна сторона по договору именуется подрядчиком, а другая — заказчиком; и это, конечно, правильно, потому что размеры заказанной подрядчику работы

(подряд — значительнее, а заказ — проще) признак, несомненно, неюридический.

От личного найма подряд разнится тем, что нанявшийся обязан работать, тогда как подрядившийся — сделать, выработать: там важен процесс труда, а здесь результат его. Поэтому нанявшийся не предполагается работающим своими орудиями, своим иждивением, а подрядившийся, напротив, предполагается (ст. 221, заимствованная не из текста проекта, а из объяснительной к нему записки, прямо ссылающейся на соответствующие постановления швейцарского и прибалтийского права). Подрядчик должен заботиться о сохранности вверенного ему имущества и отвечает за всякое упущение, повлекшее гибель или повреждение этого имущества (ст. 222, заимствованная из ст. 1977 пр.). Если материал, доставленный подрядчику заказчиком, оказывается недоброкачественным, а также если прочности или годности работы грозят другие обстоятельства, равным образом от подрядчика независящие, подрядчик от ответственности за убытки, понесенные заказчиком вследствие этого, освобождается не иначе, как силою своевременного предупреждения, обращенного к заказчику (ст. 223, заимствованная из ст. 1976 пр.). Если подрядчик не приступает к работе своевременно или так медленно ее производит, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, то заказчику предоставляется требовать расторжения договора и возмещения убытков ранее истечения срока, договором назначенного (ст. 225, заимствованная из ст. 1980 пр.); а если работа производится ненадлежащим образом, заказчик в праве назначить соразмерный срок для исправления и, когда подрядчик этого не исполнит, либо отступиться от договора, либо поручить исправление и продолжение работы третьему лицу за счет подрядчика (ст. 226, заимствованная в существенных чертах из ст. 1982 пр.). Работа должна быть сдана в соответствии с договором и без недостатков, делающих ее непригодной к предусмотренному договором или обычному назначению, а иначе заказчик может требовать или безвозмездного исправления недостатков в соответственный срок, поскольку такое исправление возможно без несоразмерных расходов, или сообраз-

ного уменьшения цены, или расторжения договора с возмещением убытков (ст. 227, заимствованная в существенных чертах из ст. 1982 пр.). Но заказчик теряет право ссылаться на недостатки исполненной подрядчиком работы, если не сообщил ему о них или при самом приеме или (поскольку они не могли быть обнаружены при обычном способе приема либо умышленно были скрыты) вслед за их обнаружением (ст. 228, заимствованная из ст. 1983 пр.). Если предмет подряда до сдачи его случайно погиб, или окончание работы стало невозможно, подрядчик не в праве требовать вознаграждения за работу (ст. 232, в этой части заимствованная из ст. 1978 пр.); но если указанные обстоятельства произошли вследствие недостатков материала, доставленного заказчиком, или его распоряжений о способе исполнения подряда, либо наступили после просрочки в принятии, заказчик обязан вознаградить подрядчика с зачетом выгод, сберегаемых или приобретаемых последним в силу освобождения от завершения работы (ст. 232, в этой части заимствованная в существенных чертах из ст. 1978 пр.). Страх гибели материалов до сдачи работы лежит на стороне, доставившей материал, но каждая из сторон отвечает за гибель материала по своему умыслу или упущению (ст. 233, в первой части заимствованная из ст. 1978 пр., а во второй разумеющаяся само собою и лишний раз подтверждающая трудность совершенного изгнания понятия вины из гражданского права). При наличности уважительных причин заказчик в праве до окончания работы во всякое время отказаться от договора, вознаградив подрядчика за выполненную часть работы и возместив ему убытки, причиненные расторжением договора, с зачетом того, что подрядчик выгадывает в зависимости от незавершения подряда (ст. 234, заимствованная из ст. 1989 пр.).

Изложенные постановления ГК являются (как и было указано в соответствующих местах) довольно близким воспроизведением статей проекта гражданского уложения, но есть и еще три постановления о договоре подряда, тоже заимствованные оттуда, но с меньшею осторожностью. Первое таково: заказчик обязан уплатить подрядчику условленное вознаграждение по сдаче всей работы, если по договору не условлена

выплата вознаграждения по частям, по мере сдачи частей работы (ст. 230). Из этого как бы вытекает (по всей вероятности, неожиданно для самих законодателей), что вознаграждение должно платиться всегда по сдаче всей работы и только в случаях, когда она сдается частями, стороны могут при желании договориться об одном отступлении: о плате частями же, по мере сдачи частей работы. К чему такое стеснение сторон, какой в нем смысл? В проекте, бывшем перед глазами составителей ГК, прямо установлено (ст. 1985), что срок уплаты вознаграждения определяется волею сторон и лишь тогда, когда срок в договоре не указан, уплата производится при приеме работы, а если она сдается, согласно договору, по частям, то вознаграждение уплачивается за отдельные части по мере их приема. Невольно напрашивается предположение, что здесь, если и было намеренное отступление, то его допустили не при составлении ГК, а при составлении или при переиздании (4 июля 1922 г.) ПГПП (ст. 19), в ограждение казны, дающей подряд частному лицу, с которым должностное лицо, действующее от имени казны, могло бы иначе «стакнуться» в прямой ей ущерб, договорившись о преждевременных выплатах: Россия Ленина имеет еще больше оснований не доверять честности своих агентов, чем Россия Николая I, когда правила о казенных подрядах так ясно выразили это недоверие. Во всяком случае, повторять отступление, дозволенное для ПГПП, также в ГК значит обращаться с подлинником неосторожно и искажать его уже без надобности. Неудачно и второе подражание. Проект, коснувшись вопроса об исковой давности для требований заказчика, вытекающих из допущенных подрядчиком отступлений от договора или из недостатков работы, решил, что в случае, если недостатки эти были умышленно скрыты подрядчиком, давность не должна быть сокращаема и остается десятилетнею, а в остальных случаях ее следует сократить и определить: в отношении движимостей — в полгода, в отношении работ, касающихся недвижимости — в один год и в отношении возведенных строений или иных сооружений — в пять лет, считая со времени приема работы (ст. 1991 пр.). ГК (ст. 229) полугодовой давностный срок предпочел распро-

странить на все случаи, кроме подрядов по возведению строений и сооружений, а также случаев обмана со стороны подрядчика. Но что же мы видим? Эти особые случаи ограничены общею трехлетнею (см. ст. 44) давностью, причем стороны в договоре могут указать и более продолжительную, предельная длительность которой законом не установлена, так что допущена (очевидно, по недосмотру) возможность неопределенно большой давности, значительно превосходящей общую. Неудача постигла составителей ГК и третий раз, при заимствовании правила проекта по поводу чрезмерного превышения сметы подрядчиком. Проект постановлял, что в таком случае заказчик имеет право до приема работы отступиться от договора, а если строения или сооружения возводились на земле заказчика, то заказчику предоставляется либо прекратить дальнейшее исполнение и, отступив от договора, уплатить справедливое вознаграждение за произведенную часть работы, либо требовать уменьшения причитающейся подрядчику платы (ст. 1988 пр.). ГК (ст. 239), воспроизводя это постановление, сумел дважды притеснить подрядчика и один раз заказчика. Заказчик по ГК стеснен тем, что отступить от договора в праве, если только чрезмерное превышение сметы вызвано изменением объективных условий (добавление, отсутствующее в проекте), а потому превышение сметы по нераспорядительности подрядчика, недостаточности его средств, непозволившей ему во-время закупить потребные материалы, и тому подобным причинам не дает заказчику означенного права. А подрядчик стеснен в следующем: во-первых, ГК выкинул упоминание о возведении построек на земле заказчика; законодатели, вероятно, полагали, что упоминать об этом особом случае незачем за упразднением частной собственности на землю, но забыли о существовании права застройки, которое обуславливает необходимость удержать соответствующую оговорку проекта во имя справедливости; а во-вторых, ГК дал заказчику право не платить подрядчику за сверхсметные расходы, если подрядчик не предупредил его о неизбежности превысить смету, хотя бы такая неизбежность была очевидна заказчику и без того.

По образцу царских русских законов, советское право (пятое приложение к ГК) выделило в особое положение, наряду с казенными поставками, и казенные подряды. Сдача в таких случаях подряда и поставка производится с публичного торга (ст. 1 ПГПП); договоры на значительную сумму должны быть утверждаемы или ГИК-ом или даже соответствующим НК-ом (ст. 2); в договор должна быть включаема непременно неустойка на случай и просрочки и неисполнения (ст. 32); сверх того, подрядчик и поставщик, в случае недобросовестности, отвечают и в уголовном порядке (ст. 33); неустойка по договору подряда может быть взыскиваема казною наряду с убытками (ст. 11, 12 и 14); казна в праве уплатить вознаграждение, бесспорно причитающееся рабочим и задержанное подрядчиком, из сумм, следующих этому последнему (ст. 17); вознаграждение подрядчику может быть в договоре определено и натурою, но не процентным начислением на расходы подрядчика по выполнению работы (ст. 20). Что касается поставки, то она построена, как купля-продажа к назначенному сроку товаров, определенных родовыми признаками, причем купля-продажа может быть заменена и меною (ст. 22); казна в праве требовать от поставщика, в случае обнаружения в товаре недостатков, как неустойки, так и расторжения договора, или уменьшения цены, или замены поставленных вещей надлежащими, а вместо последней может сама приобрести надлежащие вещи за счет поставщика (ст. 24); расчет с поставщиком производится не позже двух недель по принятии товара, если нет иного в договоре (ст.28); подрядчик и поставщик могут быть авансированы, но в размере не свыше 25% цены договора, а сами вносят залог в размере 10% с той же цены (ст. 29 и 30); залог может быть внесен за подрядчика или поставщика и сторонним лицом (ст. 30); от внесения залога могут быть освобождаемы государственные учреждения и предприятия, а равно кооперативные объединения (прим. к ст. 30); казна в обеспечение договора имеет право преимущественного перед прочими верителями удовлетворения из имущества подрядчика или поставщика, в первую очередь из того, которое служит для выполнения подряда или находится в предприятии поставщика (ст. 31). В

остальном казенные подряды и поставки не отличаются существенно от обыкновенного подряда и от купли-продажи.

Д. Поручительство. — Определение договору поручительства ГК (ст. 236) дает не по проекту (ст. 2548), а по германскому гражданскому уложению (ст. 765): по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором третьего лица отвечать за исполнение последним его обязательства в полном объеме или в части (ср. немецкий подлинник: durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen). Но уже правило о форме договора ГК (ст. 238) заимствует вновь из проекта (ст. 2554) и, требуя непременно письменной формы, не знает оговорки германского уложения (ст. 766): soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form geheilt. Зато, по вопросу о возможности обеспечить поручительством недействительное требование, ГК (ст. 237) краток на свой образец: поручительством может обеспечиваться лишь действительное требование (ср. начало ст. 494 швейц. обяз. пр. и начало ст. 2012 c. civ.), а больше ни слова (конец указанных статей швейц. и франц. код. не воспроизведен). Само собою разумеется, что действительное поручительство за недействительное обязательство уже не является договором обеспечительным, то-есть поручительством в точном смысле термина, но неужели советские судьи и без указания в законе легко и правильно разберутся в вопросе, действительно ли поручительство, хотя бы как обязательство sui generis, когда оно дано в полном сознании, что обязательство главного должника недействительно (ст. 2550 пр. и упомянутый конец ст. 2012 c. civ. и ст. 494 швейц.)? Обыкновенная ответственность поручителя, по ГК, не вспомогательная, а основная, в связи с чем ГК проходит как бы мимо известного прежнему русскому праву и проекту деления поручительства на простое и срочное. Здесь составители советского уложения отринули и общеевропейскую указку, не дав поручителю, как таковому, Einrede der Vorausklage (exception de discussion): поскольку нет положительного упоминания в договоре, что требование верителя надлежит

сперва обратить к главному должнику, поручитель отвечает наравне и совокупно с главным должником (ст. 241).

Объем ответственности поручителя установлен в ГК (ст. 239) без существенных отступлений от проекта (ст. 2551 и 2555; ср. также ст. 2556); но по вопросу о совокупной ответственности нескольких поручителей ГК вновь отступает от проекта и от германского гражданского уложения: там сопоручители отвечают совокупно, хотя бы поручились за должника не одновременно и не совместно (ст. 2561 пр., ст. 769 герм. улож.), а в ГК солидарность устанавливается одновременностью и совместностью поручительства (ст. 240).

Затем ГК снова возвращается к проекту, устанавливая: а) что поручитель обязан уведомить должника о своем намерении уплатить за него долг и даже обязан привлечь его к участию в деле (если веритель предъявил иск только к поручителю), а иначе должник может воспользоваться против поручителя всеми возражениями, которые он имеет против верителя (ст. 242 и 243, заимствованные из ст. 2563 пр.); б) что поручитель в праве защищаться против верителя всеми возражениями, которые мог бы предъявить сам должник, хотя бы тот от них отказался или признал свое обязательство (ст. 245, заимствованная из ст. 2564 пр.); в) что поручитель, исполнивший обязательство за должника, вступает во все права верителя (ст. 246, заимствованная из первой части ст. 2565 пр.); г) что веритель, удовлетворенный поручителем, обязан передать ему все права, обеспечивающие требование к главному должнику, и документы, удостоверяющие это требование (ст. 247, заимствованная из ст. 2566 пр.); д) что, при отказе верителя от другого обеспечения долга, поручитель освобождается от своего обязательства, поскольку веритель мог бы покрыть требование свое из этого обеспечения (ст. 248; ср. ст. 2567 пр.) и е) что поручительство прекращается с прекращением главного обязательства (ст. 249; ср. ст. 2571 пр.).

Наконец, скудные отступления ГК от проекта завершаются изменением срока на предъявление верителем иска к поручителю: во-первых, срок этот сокращен, и ГК перешел с шестимесячного (ст. 2560 пр.) на трехмесячный (ст. 250), считая

с наступления срока главному обязательству, и, во-вторых, если срок исполнения для главного обязательства не указан, то вместо исчисления срока (в шесть месяцев) со дня напоминания поручителя, на что он имел бы право не ранее года со времени дачи поручительства (ст. 2572 пр.), ГК прямо устанавливает годовой срок со дня заключения договора о поручительстве (та же ст. 250).

Е. Страхование. — Договор страхования, которому, казалось бы, совсем не должно было найтись места в советской России, обратил на себя особое внимание ГК: договору этому уделено 32 статьи (ст. 367—398).

Определение договору в ГК дано (ст. 367) совместное для имущественного и личного страхования; но оба вида не отожествлены, а только сближены: как и по проекту, при имущественном страховании страховщик обязывается возместить понесенные убытки в пределах страховой суммы, при страховании же личном — уплатить страховую сумму (ст. 2476 и 2512 пр.), но страхователю предоставляется заключить договор не в свою пользу, а в пользу стороннего лица (выгодоприобретателя) и при страховании имущественном (чего в проекте нет).

Форма договора должна быть письменною под страхом недействительности (ст. 379), то-есть ad valorem, тогда как проект довольствовался изложением на письме ad probationem (ст. 2480 и 2515). Договор облекается или в страховую квитанцию или в страховой полис (ст. 380); документы эти непередаваемы, поскольку нет особых о том правил для отдельных подвидов того и другого страхования (ст. 381).

Быть страхователями по личному страхованию ГК разрешает всем, хотя бы страховой случай и не был связан с личностью самого страхователя (ст. 374), а страхователями по имущественному страхованию — только тем, кто заинтересован в целости имущества (ст. 373).

По поводу страховой суммы ГК постановляет: при страховании личном она устанавливается произвольным соглашением сторон (ст. 368, ч. 2), а при имущественном — ее ограничивает

страховой интерес (ст. 368, ч. 1); в соответствии с этим, когда страховая сумма превышает страховой интерес, договор оказывается недействительным или целиком (при наличности обмана со стороны страхователя) или в мере превышения (ст. 369; ср. ст. 2483 пр.). Дополнительное у другого страховщика страхование соответственной части уже застрахованного интереса недействительно, если состоялось без согласия первого страховщика (ст. 371). Двойное страхование имущества влечет или недействительность всех договоров (при неправомерной цели такого страхования) или недействительность позднейших договоров в части, превышающей страховой интерес (ст. 372).

Выгодоприобретатель должен быть указан в договоре, хотя бы и не по имени, а безлично (ст. 375); он несет обязанности по договору не раньше вручения ему квитанции или полиса (ст. 376), а страховщик имеет против него все возражения, какими располагает против страхователя (ст. 377). Здесь неясно одно: ГК предусматривает, что выгодоприобретатель может отвечать по договору и раньше передачи ему документа, если так установлено или законом (очевидно, для какого-либо подвида страхования) или хотя бы договором. Как же это может быть? Договор заключают страхователь и страховщик, а выгодоприобретатель в нем не участвует, и, следовательно, что ни возлагали бы на него стороны, для него такое возложение силы не имеет.

Затем следуют постановления, в основе своей общепринятые: страхователь, поскольку знает, обязан сообщить страховщику, еще при заключении договора, все обстоятельства, имеющие существенное значение для определения опасности, вероятности наступления страхового случая и размеров возможного убытка (ст. 382; ср. ст. 2481 пр.); при имущественном страховании, страхователь обязан сообщить страховщику, поскольку сам узнал, обо всех значительных изменениях в указанных выше обстоятельствах (ст. 385), а равно сообщить о переходе застрахованного имущества к другому лицу (ст. 387); во время несчастного случая страхователь (или выгодоприобретатель) обязан принимать меры к уменьшению убытков

(ст. 391; ср. ст. 2486, ч. 1, пр.), а после несчастия известить страховщика незамедлительно (ст. 390; ср. ст. 2486, ч. 2, пр.).

Страховщик, по ГК, избавляется от обязанности уплатить страховое вознаграждение: а) если убытки причинены внешнею или гражданскою войною, а иное в договоре не постановлено (ст. 394), б) если страховой случай вызван не только умыслом, но и грубой неосторожностью страхователя или выгодоприобретателя (ст. 393), и в) если расторг договор в зависимости от несоблюдения страхователем своих обязанностей (ст. 382, 383, 385 и 390) или от увеличения страхового риска, (ст. 386) или от нежелания продолжать договорные отношения с новым собственником имущества (ст. 388).

Страховой премии ГК придает обычное значение: до уплаты ее или до первого ее взноса договор, если в нем нет иного указания, не вступает в силу (ч. 2 ст. 389, ср. ч. 1 ст. 2479 пр.), а при просрочке в уплате последующих взносов, когда страховой случай наступил в то время пока просрочка эта длилась, страховщик, если опять нет в договоре иного, имеет еще одно основание не платить страхового вознаграждения (ч. 3 ст. 389; ср. ч. 2 ст. 2479 пр.).

К страховщику, уплатившему страховое вознаграждение, переходят, в пределах этой суммы, притязания и права, принадлежавшие страхователю или выгодоприобретателю по отношению к третьим лицам о возмещении тех же убытков (ст. 395; ср. ст. 2491 пр.).

Заключает ГК свои постановления о договоре страхования: во-первых, сокращением погасительной давности для притязаний из этого договора до 2 лет (ст. 396, неожиданно оказавшаяся щедрее проекта, ст. 2494 которого предполагала сократить давность до 1 года); во-вторых, указанием, что отдельные подвиды того и другого страхования (от огня, от скотского падежа, от градобития, транспортного страхования, на случай смерти или дожития, а также от несчастных с людьми случаев) определяются особыми положениями НКФ (ст. 397) и, в третьих, оговоркою о том, что обязательное страхование во всех его разновидностях не подчиняется правилам для договора страхо-

вания, поскольку нет совпадения с ними в правилах об обязательном страховании (ст. 398).

§ 6. Доверенность. — Изо всех односторонних сделок, скупо допускаемых и в «буржуазных» законодательствах, ГК рассматривает только доверенность. Почему нет ни гласного обещания награды, ни ведения чужих дел без полномочия (хотя бы лишь этих сделок, несомненно возникающих и в советской России), неизвестно.

Доверенность, по ГК, должна быть непременно письменною (ст. 264). Повидимому, никакого исключения не дозволено. Следовательно, если отец, живущий вместе с сыном и ведущий с ним одно хозяйство, скажет соседнему лавочнику, что уполномачивает сына забирать из лавки товар, то лавочник, отпустив товар сыну по такой словесной доверенности, в праве гребовать уплаты покупной цены с сына, но не с отца. Нотариальная форма, под страхом недействительности, предписывается для доверенности на управление имуществом (ст. 266), как равно, если нет особых изъятий, и в тех случаях, когда действие надлежит совершить в отношении к правительственному органу или должностному лицу (ст. 265). Особо отмечено, что доверенность от имени государственного учреждения или предприятия нуждается в приложении печати и в подписи ответственного руководителя (ст. 267), но остается невыясненным, почему здесь опущена угроза: «под страхом недействительности», и как те, кому такая доверенность предъявляется, могут удостовериться в том, что она подписана ответственным руководителем.

Доверенность ограничивается точным сроком: если он в ней указан, то действие ее не может превышать трех лет, а если не указан, то почитается годовым (ст. 268). Правило это, удивляющее своей безусловностью, является шагом назад даже по сравнению с устаревшим сводом законов гражданских (ст. 2306 т. X ч. 1), и особенно, для времени, когда сношения доверителя с поверенным чрезвычайно затруднены.

Действия поверенного признаются создающими для доверителя непосредственные права и обязанности, поскольку отвечают доверенности или одобрены доверителем (ст. 269).

Доверителю предоставляется отменить доверенность, а поверенному отказаться от нее во всякое время, причем отказ от этого права вперед — недействителен не только для доверителя, но и для поверенного (ст. 270). О прекращении доверенности доверитель обязан известить и поверенного и тех лиц, с которыми тот должен был вступить в сношения, поскольку они доверителю известны (ст. 271). Как нужно оглашать прекращение доверенности перед лицами, доверителю неизвестными, и ответствен ли доверитель за действия поверенного, совершенные до такого оглашения, об этом ГК молчит.

Краткие и лишенные существенного своеобразия правила ГК о доверенности заканчиваются статьями о передоверии (ст. 273—275), также не содержащими в себе ничего истинно нового и также не исчерпывающими основных вопросов, с передоверием связанных.

Изложение действующего русского обязательственного права закончено. Чтобы не повторяться, ограничимся следующими выводами, формулированными, по возможности, сжато:

а) советское обязательственное право в подавляющем большинстве своих постановлений заимствовано из «буржуазных» законодательных памятников и из «буржуазной» науки;

б) заимствуя, оно не умело блеснуть ни техникою систематики, ни полнотою содержания;

в) не став вершиною, последним словом богатого развития юридической мысли XIX и XX веков, оно не имеет значения и разрыва с этою мыслью, а кормится с ее стола, даже без своеобразного подхода к основным положениям «буржуазного» частного права;

г) новшества его, поскольку приемлемы, не отличаются свежестью, а поскольку в чем-либо неожиданны, похвалы не вызывают;

д) в итоге, советское обязательственное право, даже в тех его частях, которые обращали на себя особое внимание проповедников нового строя, оказывается компиляцией средней руки.

2

СЕМЕЙНОЕ И НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

М. И. Ганфмана

ГЛАВА I. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО.

§ 1. Введение. Область семейных отношений, нормируемых гражданским правом, была первой, где проявилось правотворчество большевизма. Уже в декабре 1917 года были опубликованы декреты: о расторжении браков, о гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния. («Газета Врем. Раб. и Крест. Прав., №№ 36 и 37). В 1918 году появился кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве. (СУ, № 76/77, ст 818). Это был первый советский кодекс, и он свидетельствовал о том значении, какое советская власть при самом своем возникновении придавала радикальной реформе семейного права.

Новая революционная власть считала, что именно здесь легче всего выявить полный разрыв с прошлым, удовлетворить некоторые потребности, давно уже назревшие в этой области права, и вместе с тем использовать в своих интересах лозунги о раскрепощении семьи, имевшие широкое распространение среди русской радикальной интеллигенции.

Большинство положений КАГС представляет собою простое заимствование норм либерального «буржуазного» семейного права, разработанных прежними русскими юристами. Составители декретов и КАГС попытались только в целях аги-

тационных утрировать антиклерикальный радикализм реформы и ввести в нее некоторые, довольно неопределенные концепции семьи так, как она рисуется в программе социал-демократической партии. Это особенно сказывается в нормах брачного права, по существу взятых целиком из европейских законодательств, последовательно проводящих принцип отделения церкви от государства и признающих обязательность гражданской формы брака. Но в то время, как «буржуазное» законодательство, считаясь с религиозными воззрениями граждан и с исторически сложившимся бытом, избегает всего, что могло бы задеть религиозное чувство, советские законодатели, «желая освободить народные массы от гнета религии и духовенства», стараются подчеркнуть свое отрицательное отношение к религиозному освящению брака и в законе и, особенно, на практике.

Идея обеспечения блага детей и матери, все более проникающая в современное гражданское право, в советском законодательстве смешивается со стремлением совершенно отделить брачные отношения от семейных и тем подчеркнуть свое враждебное отношение к нынешней форме семьи, построенной на союзе брачном. По мнению советских юристов, брак должен был бы быть в социалистическом государстве соглашением мужчины и женщины, свободно заключаемым и расторгаемым без всякого вмешательства со стороны органов государственной власти; семья, основанная на браке и создающая ряд прав и обязанностей между супругами, родителями и детьми, исчезает и заменяется государственной организацией общественного воспитания и социального призрения. Советский кодекс, исходя из того, что Россия вступила на путь социализма и уже осуществляет его, старается подготовить форму для грядущих форм семейных отношений. Отсюда безграничная свобода в заключении и расторжении браков, не дающая возможности отличить брачное состояние от временной половой связи, отсюда постоянно подчеркиваемое равенство в положении супругов и детей в семейном союзе, уничтожение всех следов родительской власти и попытка построить опеку не на семейном, а на общественном начале. Но вместе с тем советские законодатели сознавали, что в момент составления кодекса социа-

листический строй в России еще не воцарился окончательно, и индивидуальная семья пока необходимое зло.

Исходя из этого, КАГС принял ряд постановлений «буржуазного» права об алиментных правах членов семейного союза, игнорируя социалистический взгляд на семью.

Хотя впоследствии, в период чистого коммунизма, были изданы декреты о бесплатном общественном питании детей, об обязательной бесплатной трудовой школе, о самом широком социальном призрении на государственный счет, но эти радикальные реформы, которые должны были бы создать почву для воплощения социалистического идеала семьи в действительность, остались на бумаге, а при НЭП-е и формально были отменены. Получилось глубокое противоречие самых руководящих идей, которых хотели держаться составители КАГС. С одной стороны, стремление дискредитировать и подорвать общественно-моральные и религиозные основы семьи, как длительного и прочного союза, лежащего в фундаменте общества. С другой — возложение на семью или, вернее, на отца целого ряда весьма тяжелых имущественных обязанностей по отношению к детям и матерям. Это противоречие, осложненное еще полным игнорированием условий быта и воззрений народа, привело к тому, что даже вполне разумные и целесообразные постановления КАГС, исходящие из блага детей и матери, дали результаты обратные ожидаемым. Это признают даже и советские наблюдатели. Советская печать полна жалоб на беспризорность детей, бросаемых на произвол судьбы их родителями. Положение женщины ухудшилось не только в моральном, но и в материальном отношении. При крайней легкости расторжения советских браков строгие правила кодекса об обязанности давать содержание матери и детям остаются мертвой буквой.

КАГС, ослабляя моральный цемент семьи, вводит в качестве силы, долженствующий оградить права матери и детей, государственную власть, в виде суда. Суд определяет отцовство, дает фамилии, вмешивается в воспитание, устанавливает содержание и размеры его и т. д., и т. д. Ни в одном

законодательстве вмешательству суда в семейное дело не дано такого простора, как в советском. Суд, как регулирующая сила, должен заменить в значительной степени институт супружеской и родительской власти. Но, по отзывам *советских* наблюдателей, обращение к суду по делам семейным чрезвычайно редко. Это объясняется не только совершенно неудовлетворительной постановкой судебного дела и малым авторитетом суда, но и бытовым взглядом на невозможность вмешивать суд в интимные отношения. Мы не говорим уже о том, что хартия прав женщины-матери в громадном большинстве случаев совершенно неизвестна не только крестьянскому, но и рабочему населению. Приводим выдержки из первого попавшегося письма рабочего корреспондента «Правды» (№ 14-го октября 1923 г.), который сам является убежденным сторонником новых семейных порядков, но, наблюдая печальное положение женщины и детей, пришел к убеждению, что «отцовский и дедовский обычай венчаться в церкви так крепко вкоренился потому, что *это венчание укрепляло положение женщины и заставляло мужа чувствовать обязанности перед женой и детьми*... Большинство молодых людей не только в деревне, но и на фабрике, если они с девушкой не расписаны и не венчаны, и за жену ее не считают... Обязательство отца давать деньги на воспитание своих детей не избавит женщину от массы унижений и горя... Суд? Но женщина, особенно крестьянка, не пойдет судиться, так как до сих пор с представлением о суде у нея связано представление о волоките, о допросах, о всяческих мытарствах. И каково будет душевное состояние женщины на суде, когда ей придется доказывать, от кого она имеет ребенка».

«Бабьи стоны», которые в дореволюционное время при прежнем укладе семьи оглашали Русь и толкали к преобразованию устарелых норм семейного права, не только не уменьшились, но увеличились и к ним присоединились стоны беспризорных детей.

Главным источником советского семейного права является вышеупомянутый КАГС. В него вошли основные положения декабрьских декретов 1917 года, и до сих пор этот законодательный акт сохраняет свою силу. То обстоятельство, что со-

ветское правотворчество вылилось здесь в форму не отдельных распоряжений, а более или менее стройного, довольно пространного кодекса, объясняется помимо случайных причин и тем, что реформа семейного права легко могла быть сделана путем довольно механической переработки «буржуазных» кодексов и проектов. По быстроте и методу изготовления этот законодательный труд очень напоминает кодексы (гражданский, уголовный, процессуальные), которые были созданы значительно позже, уже в период новой экономической политики в 1922—23 годах. Составители КАГС прежде всего широко использовали проект гражданского уложения. Многие статьи прямо взяты оттуда дословно, другие переделаны, иногда без соображения с общими идеями кодекса; составители советского кодекса часто просто вычеркивали из статей проекта все то, что казалось им излишним, «реакционным» или «буржуазным». Отсюда ряд противоречий и даже курьезов; некоторые из них будут указаны в дальнейшем изложении. Кое-какие постановления заимствованы из западно-европейских гражданских уложений, особенно, норвежского и швейцарского.

Кодекс состоит из 246 статей, распределенных на 4 раздела. I-ый раздел (ст. 1—51) трактует об актах гражданского состояния, II-й раздел (ст. 52—132) содержит нормы брачного права; раздел III-й (ст. 133—183) назван «семейное право» и содержит правила о происхождении, о правах и обязанностях детей и родителей, о союзе родственном. В разделе IV-ом (ст. 184—246) трактуется об опекунском праве. К кодексу приложена инструкция об освидетельствовании душевно-больных при учреждении опеки и даны формы книг, в которых регистрируются акты гражданского состояния.

Хотя комментаторы КАГС (Гойхбарг и З. Теттенборн), как особенность советского законодательства, подчеркивают полную раздельность норм права брачного от норм, определяющих отношения между родителями, детьми и родственниками, а также совершенно новую конструкцию опеки, тем не менее, кодекс держится традиционного порядка изложения «буржуазного» гражданского права и покорно идет за проектом гражданского уложения. Только в заголовке КАГС тер-

мин семейное право не фигурирует в качестве общего названия, а применен только к союзу родителей и детей и родственному.

Кодекс со времени издания почти не подвергался серьезным изменениям; только в 1921 году (СУ, № 67), в целях ускорения и упрощения производства по делам расторжения брака, о перемене фамилии, об опеке, был издан декрет ВЦИК-а и СНК, изменяющий некоторые статьи кодекса о порядке вызова заинтересованных лиц.

Кодекс формально считается действующим законом для территории РСФСР; фактически он распространяется и на весь СССР. На Украйне почти все положения КАГС воспроизведены в декретах о гражданском браке и ведении книг актов гражданского состояния УССР от 17 февраля 1919 года и о разводе от 20 февраля того же года. Большой интерес представляют инструкции местных властей о порядке введения кодекса, особенно постановление СНК Северной области от 2 декабря 1918 года, а также инструкция НКЮ об осуществлении декрета об отделении церкви от государства (СУ, 1918 г. № 62).

Составители ГК не считали нужным вводить в него семейное право (ст. 3). При обсуждении ГК на IV сессии ВЦИК-а это обстоятельство вызвало протесты; указывалось, что в семейном советском праве сохранилось наибольшее количество «буржуазных» предрассудков и формальностей, имеются пережитки старого полицейского церковного права, совершенно ненужные. В настоящее время при НКЮ, под председательством Гойхбарга, учреждена комиссия для пересмотра брачного и семейного права. Комиссия — междуведомственная. В нее входят: представитель НКЮ, члены женотдела ЦК РКП, заведующий отделом охраны материнства и младенчества, заведующий центральным отделом записей актов гражданского состояния и «ученый специалист» проф. З. Теттенборн. Некоторые предположения комиссии уже опубликованы в печати, и мы их коснемся в дальнейшем изложении.

§ 2. Акты состояния. Желая разом покончить со всяким влиянием церкви на семейное право и радикально изменить прежний порядок, при котором ведение актов гражданского

состояния возложено было на духовных лиц, совершавших обряды, связанные с рождением, бракосочетанием и смертью, советское законодательство уже в декабре 1918 года предписало незамедлительно отнять все регистрационные книги от духовных учреждений и передать их в городские, уездные, волостные земские управы. При этих органах самоуправления должны были быть учреждены особые отделы по записи актов гражданского состояния. Таким образом, по существу советская власть распространила на *всех* граждан законы 17 октября 1906 года об актах состояния сектантов и 14 июля 1917 г. о лицах вероисповедного состояния. Но очень скоро после воцарения большевиков органы самоуправления были уничтожены, и стала организовываться власть местных советов. Как констатирует советский комментатор КАГС, учреждения, ведающие делом регистрации, в период 1917—19 годов во многих местах не были созданы; не было даже известно, кому передавать метрические книги; записи совершались то в специальных регистрационных отделах советов, то в нотариальных отделах, то в других учреждениях. Во многих местах метрические книги оставались у духовенства до 1919 г.

В настоящее время, согласно кодексу 1918 г. и декрету 27 сентября 1921 г. (СУ, 1921 г., № 67), органы записей актов гражданского состояния распадаются на местные, губернские и центральные. Местные отделы записей состоят при ВИК-ах, при УИК-ах и городских советах, губернские — составляют подотдел отдела управления ГИК-а. Центральный отдел записей учрежден при НКВД в составе административно-организационного управления. В местностях, отдаленных от ВИК-ов, регистрация актов может быть возложена на председателей сельских советов. Местные отделы ведут книги записей рождений, смертей, безвестно отсутствующих, браков, разводов, заявлений о происхождении зачатых детей и лиц, меняющих фамилии. Губернские и уездные отделы составляют реестры, выдают выписи и справки и являются органами надзора. Центральный отдел руководит всем делом регистрации и надзирает за губернскими и уездными отделами. Книги местных отделов ведутся в 2 экземплярах, из которых один отсылается в конце

года в уездный или губернский подотдел, а общая ведомость зарегистрированных — в центральный отдел.

В кодексе установлены подробные правила регистрации отдельных актов гражданского состояния в соответствии с нормами брачного и семейного права. Записи, занесенные в регистрационные книги, могут быть оспариваемы только в судебном порядке. Книги актов и реестры открыты для всех заинтересованных лиц, которые имеют право получать из них засвидетельствованные выписки.

Если в дореволюционное время регистрация актов гражданского состояния вызывала некоторые нарекания и в смысле принципиальном и техническом, то сейчас эта важная отрасль гражданско-правового быта пришла в полное расстройство. Архивы консисторий и метрические книги, находившиеся при храмах, из-за всякого рода перемещений и передач пришли в хаотическое состояние. Да и сейчас ведение записей при полной неподготовленности учреждений и лиц, ведающих этим делом, крайне неудовлетворительно. В быту эти акты — советские метрики считаются документами мало авторитетными. И теперь выписки из церковных книг, ведущихся при совершении религиозных обрядов бракосочетаний, крещений и погребений, считаются имеющими бóльшую доказательную силу. Надо иметь в виду, что в церковные книги, по инициативе церкви, введена теперь рубрика для отметки времени записи акта в советском гражданском учреждении.

§ 3. Брак. Исходя из концепции брака, как соглашения мужчины и женщины на предмет полового сожительства, было бы последовательно совершенно отказаться от вмешательства государства в эту область отношений. «Пролетариат мог бы отказаться от формальных удостоверений брака, предоставив дело оформления брака, на полное усмотрение лиц вступающих в брак между собой, и полностью отказавшись от сковывания мужа и жены» (Гойхбарг). Самый факт брачного сожительства, по мнению советских законодателей, не заключает в себе никаких подлежащих правовому нормированию отношений: законодательство должно только упорядочить имущественные отношения и права матери, связанные с зачатием

и деторождением. Этот взгляд, однако, в КАГС последовательно не проведен, и советское брачное право, хотя отчасти и воплощает указанную выше идеологию, но все же сохраняет многие положения «буржуазного» права.

Как объясняют советские юристы, это сделано в целях борьбы с духовенством и религией: после того, как в России так долго господствовал исключительно церковный брак, отказ от всякого вмешательства государства, от всякого советского *оформления* брачного союза означал бы при воззрениях населения оставление всей этой области быта попрежнему во власти церкви. Очень интересно, что ныне (конец 1923 г.) в комиссии по пересмотру семейного права снова поднят вопрос об отмене регистрации браков, и опять это предположение вызывает резкие возражения с той точки зрения, что советская власть окончательно потеряет всякую возможность противодействовать церковным бракам.

Общее положение прежнего русского законодательства, сохраненное и в проекте гражданского уложения о том, что брак должен происходить в форме совершения религиозного обряда, заменено в КАГС обратным общим постановлением, что «только гражданский (советский) брак, зарегистрированный в отделе записей гражданского состояния, порождает права и обязанности супругов», причем оговорено, что брак церковный, если он не зарегистрирован в указанном порядке, никакого юридического значения не имеет. Лишь церковные и религиозные браки, заключенные *до 20 декабря 1917 года*, если соблюдены условия, предусмотренные ст. ст. 3, 5, 12, 20, 31 или 90 т. X ч. I Св. Зак., признаются действительными.

Форма заключения брака (ст. 52—62) такова: браки совершаются в местном отделе записей публично, в присутствии председателя отдела или его заместителя и секретаря. Желающие вступить в брак делают об этом устное или письменное заявление, представляют свидетельство о личности (оно может быть заменено и свидетельскими показаниями), подписку о согласии на вступление в брак и о неимении к тому законных, установленных в КАГС, препятствий. Регистрирующее учреждение не производит никакой проверки этих данных. Если

же поступают мотивированные заявления о препятствиях к заключению брака, то запись приостанавливается, и дело переносится в суд. Нет ни предварительного оглашения, ни свидетелей. Удостоверившись в личности жениха и невесты, осведомившись у брачащихся, какой фамилией они желают впредь именоваться, должностное лицо заносит запись о браке в книгу, прочитывает записанное брачащимся и объявляет брак их в силу закона заключенным.

Правила КАГС, определяющие «материальные» условия вступления в брак, весьма немногочисленны. Вступающие в брак должны достигнуть брачного возраста, который определяется в 16 лет для лиц женского пола и в 18 лет для мужского. Понижение нормы, допускаемое по X тому для природных жителей Закавказья, и возможность совершения брака в исключительных случаях (с разрешения духовенства) до достижения брачного возраста, в КАГС не предусмотрены. Уже в 1919 г. был поставлен вопрос о необходимости в некоторых случаях допускать заключение брака раньше установленного возраста в зависимости от расовых, климатических и бытовых условий, и медицинский совет комиссариата здравоохранения высказался за возможность допущения таких браков по представлении брачащимися заключения компетентной врачебной экспертизы, но это предположение не воплотилось в какую-либо норму.

Советское законодательство в смысле расширения круга родственников, имеющих право вступать между собой в брак, идет весьма далеко. Согласно ст. 69 КАГС не могут вступать в брак между собою родственники по прямой восходящей и нисходящей линии (отец с дочерью, дед с внучкой, мать с сыном), а также полнородные и неполнородные братья и сестры. Никаких других ограничений КАГС не знает. Свойство, как препятствие к браку, совершенно исчезло. Родство, возникшее от внебрачного сожительства, тоже признается препятствием к браку.

Принцип моногамии принят советским правительством и формулирован в ст. 68: «не могут вступать в брак лица, уже состоящие в зарегистрированном браке или в браке, имеющем

силу зарегистрированного». Этому постановлению придан характер *общей* нормы, обязательной для всех граждан, независимо от их вероисповедания и племенной принадлежности. Для регистрации брака еще необходимо взаимное согласие, отсутствие принуждения и полное сознание в момент заключения его. Этим и ограничиваются условия заключения брака.

Желая подчеркнуть идею борьбы с религиозными предрассудками, КАГС вводит ряд статей в отмену постановлений прежнего законодательства. Ст. ст. 71—73 декларирует, что разноверие лиц, желающих вступить в брак, не служит препятствием для регистрации. Не служит также препятствием и монашество и состояние в иерейском или диаконском сане; не воспрещается вступление в брак лицам католического духовенства, дающим обет безбрачия.

По ст. 74 брак может быть признан недействительным только в случаях положительно законом предусмотренных. Случаи эти перечислены в ст. ст. 77 (недостижение брачного возраста), 78 (душевная болезнь в момент заключения брака), 79 (состояние в браке), 81 (отсутствие согласия, принуждение и бессознательное состояние). Относительно брачного возраста допущены исключения — брак остается в силе, если дело возбуждено после достижения супругами брачного возраста, или если следствием брака было рождение детей или беременность жены. Прежние церковные браки признаются недействительными только в тех случаях, когда они могут быть признаны недействительными по правилам КАГС. Близкое родство в кодексе не указано *положительно*, как основание признания брака недействительным. Следовательно, брат и сестра, сочетавшиеся браком, как-будто могут в нем оставаться. Однако, советские законодатели, повидимому, этого не имели в виду. Такой вывод вытекает из примечания к ст. 82 КАГС, согласно которой церковные и религиозные браки, заключенные до 20 декабря 1917 года, признаются действительными, хотя бы они были совершены с нарушением канонических правил о родстве брачащихся, но *если вступившие в брак не являются родственниками по прямой восходящей или нисходящей линии, или полнородными, или неполнородными братьями и сестрами*.

При признании недействительности брака вследствие наличности формального двоебрачия в силе остается первый брак. Советские юристы считают это нелогичным, так как самое желание вступить во второй брак, при наличности принципа развода по одностороннему волеизъявлению, должно служить доказательством распада первого брачного союза. Эта непоследовательность, как и многие другие, очень легко объяснимы при сопоставлении КАГС с тем главным источником, откуда советские законодатели почерпнули нормы семейного права, а именно, с проектом гражданского уложения. Проект, исходящий из факта религиозного освящения брака, как известно, содержит сначала правила для лиц *всех* исповеданий, а затем специальные разделы для православных, инославных христиан, евреев, магометан, язычников и др. Составители КАГС заимствовали общую часть, отбросив механически все остальные части и столь же механически исключив все статьи, в которых содержится какое-нибудь упоминание о религии. Например, ст. 140 проекта говорит о том, что в брак не могут вступать лица, уже состоящие в браке, но к ней имеется в проекте примечание: «многоженство терпимо у магометан, ламаитов и язычников, насколько *оно допускается их вероучением*». Повидимому, последнее слово заставило авторов советского кодекса опустить примечание, и, таким образом, многоженство у мусульман, составляющих многомиллионную массу населения России, к тому же пользующихся особым вниманием советской власти, оказалось на бумаге уничтоженным. Точно так же отсутствие в КАГС постановления о недействительности браков, заключенных между близкими родственниками, вызвано исчезновением ст. 349 проекта, трактующей о недействительности брака между родственниками и *свойственниками*. Очевидно, упоминание о свойстве, а также объяснения редакционной комиссии (упоминание о религии, нравственности и интересах государственного порядка) заставили выбросить эту статью.

Наиболее ярко советский взгляд на семейные отношения проявился в постановлениях КАГС о разводе. Именно в правилах о разводе осуществляется то начало, что «брак, по со-

ветскому законодательству, перестал быть принципиально пожизненным, на всю жизнь заключенным, нерасторжимым союзом». Отказавшись от канонических постановлений о разводе, КАГС решительно отверг и нормы западно-европейского светского права, требующего определенных поводов к разводу. Советские законодатели как бы поставили своей целью не только облегчать расторжение брака в тех случаях, когда совместная жизнь супругов тяжела или невозможна, но и содействовать искоренению взгляда на брак, как на *прочную* основу семьи. Поводами или основаниями для развода являются или взаимное согласие обоих супругов или желание одного из них. Эта безусловная свобода разводов распространяется не только на гражданские браки, зарегистрированные согласно советским законам, но и на прежние браки, совершенные с соблюдением религиозных обрядов и заключенные до 20 декабря 1917 года. Этими краткими правилами, содержащимися в ст. 86 и 87, исчерпываются нормы материального права развода. Дальнейшие статьи имеют уже процессуальный характер. Порядок расторжения браков находится в зависимости от того, совершается ли развод по обоюдному согласию супругов или по просьбе одного из них. При наличности соглашения дело о разводе рассматривается тем регистрационным учреждением, где данный брак записан. Заведующий отделом записей, убедившись в том, что просьба о расторжении брака исходит от обоих супругов, делает запись о разводе. Просьба о расторжении брака, исходящая от одного лица, подается судье по месту жительства истца или ответчика, а при неизвестности места жительства супруга, подлежащего вызову в суд, или же, если просьба подается истцом по его месту жительства, вызов производится в порядке, установленном для случаев неизвестности места жительства ответчика.

После развода разведенные супруги имеют право немедленно вступить в новый брак; никаких выжидательных сроков не установлено. От соглашения супругов зависит фамилия разведенных; они могут сохранить общую брачную фамилию, а если соглашения нет, то каждому из разведенных возвращается его добрачная фамилия. ГПК содержит главу об особом

производстве о расторжении браков. По существу, постановления ГПК (ст. 220—225) воспроизводят положения ст. 93—98 КАГС.

Как отнеслись население и церковь к радикальным реформам в области брачного права с одной стороны, и как осуществлялся со стороны советской власти принцип отделения церкви от государства — с другой? Прежде всего следует констатировать, что громадная часть населения и до сих пор признает религиозную форму брака единственной основой брачного сожительства. Быть в браке «по-настоящему», — это значит — быть повенчанным. Одна регистрация в правосознании народном не создает представления о брачном союзе и считается чем-то вроде конкубината. Во многих местностях (напр., на Украине) власть в первое время настаивала на обязанности духовенства освящать гражданский брак венчанием после регистрации его. Потребовалось специальное разъяснение и притом исходящее из такого органа, как ВЧК (20 октября 1918 г.), для пресечения пометок на паспортах о церковном браке и связанной с ним перемены фамилии. Духовенство в этом характерном постановлении ВЧК обвинялось в саботаже гражданского брака тем, что оно после церковного венчания незаконно присваивало «состояние женатого или замужней» лицам, не зарегистрированным в отделе записей. «Но и венчающиеся, не зарегистрированные в отделе записей браков, присвоив звание мужа и жены, участвуют в этом контр-революционном срыве декретов рабоче крестьянского правительства. ЧК... обязана в названных случаях строго преследовать всех участников означенных контр-революционных деяний» («Известия ВЦИК» 1918 г. № 229).

Более широкое распространение, особенно в первые месяцы по опубликовании декрета, получил советский развод. Это объясняется, главным образом, трудностью расторжения брака в дореволюционное время. По сведениям, собранным Гойхбаргом, в Москве за 7 первых месяцев действия декрета о разводе к нему прибегло около 5 тысяч супругов (сборник «Пролетариат и Право» 1919 г.), но уже после июля 1918 г., когда, повидимому, прошел острый период разрешения супру-

жеских конфликтов, накопившихся в течение многих лет, цифра стала равномерной и колеблется для Москвы от 400 до 500 разводов в месяц. Несомненно, по всей России, даже и в деревне, количество разводов сильно увеличилось.

При той конструкции брака, которая принята КАГС, нормы, определяющие взаимные отношения между супругами, отличаются чрезвычайной лаконичностью. Кодекс не только отвергает какую-нибудь власть мужа над женой, не только стремится к полному уравнению супругов в их правах и обязанностях, но не устанавливает даже обязанности совместного жительства и взаимной супружеской верности. Первое, как будто, предполагается, так как в КАГС есть постановление (ст. 104) о том, что перемена места жительства одного из супругов *не* создает для одного другого обязанности следовать за ним. Единственное право и обязанность, вытекающее из брачного союза, это обязанность носить одинаковую фамилию и право получать алименты. Согл. ст. 100, брачащиеся определяют, будут ли они именоваться фамилией мужа, жены или соединенной фамилией. Но несмотря на принцип сохранения каждым из брачащихся всей полноты своих прежних прав, жена не может оставаться только при девичьей фамилии. Эта обязательность именоваться общей фамилией, по объяснению комментаторов кодекса, есть средство воздействия на лиц, которые желали бы уклоняться от регистрации гражданского брака: — фамилию мужа женщина может получить только путем регистрации. Но зато и муж может путем брака получить в качестве общей брачной фамилию жены. На практике, впрочем, именование мужа по фамилии жены встречается, как крайне редкое исключение.

Вопрос о подданстве брачащихся, если один из них имеет гражданство другой страны, решается в том смысле, что каждому из супругов предоставляется право остаться в своем подданстве. Согл. ст. 103, перемена гражданства может последовать только по специально выраженному желанию жениха или невесты *на общем основании*. Повидимому, это должно обозначать, что в случае желания жены стать гражданкой того государства, к которому принадлежит муж, требуется специальное хода-

тайство и разрешение. На практике это не соблюдается, и жена и теперь следует подданству мужа.

В области имущественных отношений между супругами кодексу трудно было ввести какие-нибудь радикальные реформы, так как русское законодательство дореволюционного времени весьма последовательно проводило принцип раздельности имущества. Ст. 106 повторяет постановления т. X и проекта гражданского уложения: супруги могут вступать между собой во все дозволенные законом договорные отношения. Ст. 105 декларирует, что брак не создает общности имущества супругов, а ст. 106, между прочим, содержит постановление о том, что всякого рода соглашения, направленные к умалению самостоятельных имущественных прав жены или мужа, не действительны как для третьих лиц, так и для супругов.

Из основных положений советского брачного права, с одной стороны, и принципов социального обеспечения в «социалистическом» государстве — с другой, едва ли вытекает право супругов требовать материального обеспечения друг от друга. Однако, в этом случае советские законодатели оказались не последовательными и в общем приняли положения «буржуазного» права об алиментах.

Согласно ст. 107, каждый из супругов имеет право требовать содержания от другого при наличности следующих условий: нужда (отсутствие прожиточного минимума), нетрудоспособность одного и наличие средств у другого. Таким образом, это право является взаимным и предоставляется одинаково как жене, так и мужу. Усматривая в алиментах только дополнение социального обеспечения, КАГС делает первой инстанцией для рассмотрения таких дел отделы социального обеспечения, и только жалобы на решения этих отделов рассматривает суд. Весьма непоследовательно с точки зрения советского законодательства сохранение права на содержание при прекращении брака разводом. Соглашение супругов по этому вопросу имеет силу судебного решения и дает право на получение судебного приказа (ст. 223 ГПК). При отсутствии соглашения судья определяет размер содержания нуждающемуся нетрудоспособному супругу.

Согласно КАГС, супруг умершего получает содержание на равных основаниях с родственниками его, причем это право имеет приоритет перед требованиями кредиторов умершего. Ст. 129 предоставляет оставшемуся в живых супругу и родственникам умершего совместное управление и распряжение имуществом, не превышающим 10 тысяч рублей, и, в частности, состоящим из усадьбы, домашней обстановки и средств производства трудового хозяйства.

Согласно ст. 418, ГК переживший супруг умершего входит в круг лиц, призываемых к наследованию и по закону и по завещанию на равных с другими наследниками основаниях.

§ 4. Союз родителей и детей и союз родственный. Нормы КАГС о союзе родителей и детей и союзе родственном исходят из цели совершенно уничтожить «сложные и запутанные системы буржуазных и феодальных законов», которые были продиктованы представлением о семье, как продолжательнице рода и хранительнице накопленных имуществ. При уничтожении капиталистическо-помещичьяго строя, по мнению советских законодателей, все традиционное семейное право становится лишним балластом и может быть заменено, главным образом, обеспечением прав детей на основании их *действительного* происхождения.

«Основой семьи, говорит ст. 133, признается действительное происхождение. Никакого различия между родством внебрачным и брачным *не* признается».

Согласно Кодексу, отцом и матерью ребенка считаются лица, зарегистрированные родителями в книгах об актах гражданского состояния. Но право доказывать действительное происхождение, вопреки записям, принадлежит всем заинтересованным лицам, в том числе и матери.

Следовательно, и официально муж и жена имеют право поднять вопрос о действительном происхождении своего ребенка. Если суд установит, что запись неверна и основана на ложных показаниях отца, записавшего себя родителем, то запись признается недействительной, а виновный в заведомо ложных показаниях о происхождении ребенка подвергается уголовному наказанию. В проекте, составленном комиссией по пересмотру

советского семейного права, опровержение в судебном порядке зарегистрированного отцовства допускается только въ *интересах детей*. Кроме того, проект устанавливает, что заведомо ложное *отрицание* отцовства на суде карается, как лжесвидетельство.

Наиболее оригинальное постановление содержат ст. 140—144 о заблаговременном установлении отцовства в интересах детей. Забеременевшая и не состоящая в браке женщина не позднее, как за 3 месяца до разрешения от бремени, подает заявление в местный отдел записей, в котором указывает имя и место жительства отца и время зачатия ребенка. Такое же заявление может быть сделано и *состоящей в браке* женщиной, если ребенок происходит не от зарегистрированного мужа[1]).

Отдел записей извещает лицо, названное в заявлении отцом, и оно в течение 2 недель имеет право возбудить спор в суде о неправильности заявления; в случае же невозбуждения спора в указанный срок заявление признается соответствующим действительности. Проект новой редакции семейного кодекса идет в этом вопросе еще дальше: заявление об отцовстве может быть сделано и *после* рождения ребенка, без ограничения каким-либо сроком.

Если суд, рассматривая заявление об отцовстве, установит, что в момент зачатия женщина находилась в близких отношениях не только с заявленным лицом, но и с другими, то может последовать постановление о привлечении в качестве ответчиков *всех* этих лиц и о возложении на них обязанности участвовать в расходах, связанных с беременностью, родами, рождением и содержанием ребенка. Комментатор советского кодекса поясняет, что постановление суда в данном случае касается только расходов, но не ведет к признанию всех ответчиков отцами ребенка: «ребенок и в этом случае будет происходить от *одного* из нескольких, но все же неизвестного отца».

При конструировании родительской власти КАГС проявля-

[1]) По сообщению *А. Гойхбарга* (Известия ВЦИК 16 сент. 1923 г.), во всей Россіи за 1922 г. было зарегистрировано 1700 случаев записи отцов до родов.

ет две тенденции: во-первых, полное уравнение отца и матери в осуществлении этой власти и, во-вторых, стремление свести эту власть исключительно к обязанностям родителей, направленным к охране интересов детей.

Согласно ст. 149, родительские права предоставляются отцу и матери *совместно*, без всякого предпочтения отцу. Все меры по отношению к детям должны решаться по соглашению родителей; при разногласии же спорный вопрос разрешается судом. Гражданство детей при разногражданстве родителей (если одна из сторон состоит в советском гражданстве) разрешается предварительным соглашением родителей, заявленным ими при заключении брака.

В вопросе о фамилии КАГС становится тоже на точку зрения равноправия родителей — дети, происходящие от зарегистрированного брака, именуются брачной фамилией их родителей; происходящие же от родителей, брак которых не оформлен, могут носить либо фамилию отца, либо фамилию матери, либо их объединенную фамилию. Это устанавливается соглашением родителей при записи детей; при отсутствии соглашения — судом. Кодекс регулирует и весьма важный в бытовом отношении вопрос о религиозном воспитании несовершеннолетних. Во время составления КАГС-а советские законодатели еще исходили из факта принадлежности граждан к какому-нибудь вероисповеданию, и ст. 148 говорит о том, что родители могут путем соглашения договориться о принадлежности детей до 14-летнего возраста к тому или иному исповеданию; при отсутствии такого соглашения дети считаются состоящими во вневероисповедном состоянии. В последние годы приняты решительные меры для эмансипации детей от религиозных «предрассудков» родителей. Воспитание ребенка в религиозном духе считается недопустимым для членов коммунистической партии.

Во всех организациях коммунистического союза молодежи, в которых принимают участие и дети до 14-летнего возраста, усиленное внимание обращено на освобождение членов союза от всяких следов религиозного воспитания. Эти тенденции сказываются и в новом проекте семейного права, составленного комиссией Гойхбарга. Проект («Известия ВЦИК-а 30 сентября

1923 г. № 221) определяет, что все дети до достижения ими совершеннолетия признаются находящимися во вневероисповедном состоянии. Более того, в отмену ст. 148 КАГС и примечания к ней, предполагается ввести положение, что соглашение родителей о принадлежности детей к той или иной религии юридического значения *не имеет*.

Родительские права предоставляются родителям до достижения детьми совершеннолетия. При ненадлежащем осуществлении родительских прав суд может лишить их этих прав Инициатива возбуждения таких дел может принадлежать и органам государственной власти и всякому частному лицу.

Обязанности родителей состоят в заботах о личности несовершеннолетних детей, об их воспитании и подготовке к полезной деятельности. Родители имеют право отдавать детей в обучение и заключать договоры о найме от их имени, причем в возрасте от 15 до 18 лет требуется собственное согласие детей. Родители являются представителями детей на суде и вне суда ex lege, без специального назначения их опекунами или попечителями (ст. 155). Родители обязаны держать детей при себе. Если родители не живут вместе, то вопрос о том, при ком остаются дети, решается по соглашению, а при отсутствии его — судом.

Постановления об имущественных отношениях между родителями и детьми в общем заимствованы из проекта гражданского уложения, и статья 160 («дети не имеют права на имущество родителей, а равно и родители не имеют права на имущество детей») представляет дословное воспроизведение ст. 404 проекта. Если дети обладают собственным имуществом, то родителям принадлежит управление им.

Заимствуя из проекта постановления о взаимных алиментных обязанностях родителей и детей, КАГС, однако, устанавливает ряд ограничений, которые вытекают из идеала будущего семейного устройства при коммунистическом режиме.

Алиментная обязанность, по заявлению советских законодателей, вообще, имеет смысл только *до* окончательного введения в жизнь всеобщего социального обеспечения, при наличности которого исчезает всякая необходимость в таких случай-

ных суррогатах, как доставление содержания из имущества близких друг другу лиц.

Родители обязаны давать своим несовершеннолетним детям пропитание и содержание только в тех случаях, когда они нуждаются и нетрудоспособны, причем в КАГС не определено, какие несовершеннолетние дети нетрудоспособны и с какого времени может исчисляться наступление трудоспособности. Обязанность родителей содержать детей прекращается, если дети находятся на обществ. или государственном иждивении.

Обязанность содержания детей лежит на обоих родителях в равной мере, причем размер выдаваемого каждым из родителей содержания ребенку определяется в зависимости от их имущественного положения. При расторжении брака разводом должен быть решен вопрос об издержках по содержанию и обучению детей. Но соглашение родителей в этом случае, если оно нарушает интересы детей, не лишает последних права отыскивать в судебном порядке с каждого из родителей причитающееся им по закону содержание. При рассмотрении дел о содержании детям суд должен принимать во внимание и невозможность для трудоспособной матери иметь заработок при необходимости ухода за детьми или по причине беременности.

По ГПК, дела о содержании детей рассматриваются в упрощенном порядке народным судьей (ст. ст. 210, 223, 224).

Кодекс знает и алиментные обязанности детей в отношении к родителям. Согласно ст. 163, дети обязаны доставлять содержание своим родителям при наличности следующих условий: нетрудоспособность, нужда и неполучение социального обеспечения в порядке государственного или иного страхования. Статья редактирована таким образом, что как бы ничтожна ни была сумма социального или другого обеспечения, наличность его освобождает детей от обязанности выдавать алименты родителям.

Кодекс расширяет алиментное право, перенося его и на союз родственный. Круг лиц, входящих в родственный союз, определяется ст. 172 — это родственники по прямой нисходящей (внук, правнук) и восходящей (дед, бабка, прадед, прабабка), затем полнородные и неполнородные братья и сестры.

Алиментная обязанность в этих случаях является только субсидиарной; обязанность давать содержание родственникам наступает только тогда, когда эти лица не могут получать содержания от супруга, детей или родителей.

Заканчивая рассмотрение положений КАГС о союзе родителей и детей, следует упомянуть о странном запрещении усыновления как родных, так и чужих детей. Не делая никакого различия между детьми брачными и внебрачными, советские законодатели естественно выбросили все правила «буржуазных» кодексов об узаконении своих детей; этим же мотивом можно еще объяснить запрещение усыновления *своих* детей, но почему КАГС проявляет такое отрицательное отношение к искусственному созданию семьи путем усыновления чужих детей? Комментатор кодекса на это отвечает рассуждениями о тенденциях советского законодательства бороться с разного рода искусственными выдумками. «Кодекс», говорит Гойхбарг, «не посчитался даже с очень распространенным в крестьянском быту институтом приймачества приемных детей, приемом работников в свой дом, в свое хозяйство, а следовательно, и в свою семью. В виду запрещения наемного труда на крестьянской трудовой наемной земле можно было ожидать широкого распространения приймачества в обход этого закона, хотя с другой стороны расширение *рабочей* семьи нанесло бы удар индивидуалистической кровной семье. Но первое соображение в связи с стремлением избежать искусственных соединений взяло верх».

§ 5. Опека и попечительство. Постановления КАГС об опеке и попечительстве, прежде всего, стремятся совершенно упразднить все следы сословного и чисто семейного характера опекунского права. Кодекс делает попытку построить организацию опеки на публично-общественном принципе, но проводит его неособенно последовательно, заимствуя и притом механически многое из прекрасно разработанного проекта гражданского уложения. Идеология и цели нового советского опекунского права формулируются советскими юристами следующим образом: опека является по существу расширением обычных функций общественной власти в деле социального призрения и попечения государства обо всех нуждающихся. Пока еще су-

ществует индивидуальная семья, дети по общему правилу не отдаются под общественную опеку, но зато все дети, лишенные родительского попечения, вне всякой зависимости от имущественного их положения отдаются на попечение государственно-общественных учреждений, которые принимают все нужные меры непосредственно и только в отдельных случаях могут передоверить свои функции отдельным лицам. Такая организация опеки, по заявлению комментаторов кодекса, должна играть *воспитательную и показательную роль:* она должна показать родителям, что общественные заботы о детях дают гораздо лучшие результаты, чем индивидуальные. Родители должны отучиться от узкой неразумной любви к детям, от прикрепления их к эгоистической семье — тогда вместо индивидуалистов, ставящих на первый план свои личные интересы, будут вырастать члены великого общества, имя которому человечество. В таком виде опека является институтом, подготовляющим социалистический строй семьи.

По КАГС опекунскими учреждениями являются отделы социального обеспечения при исполкомах. Отделы эти имели в начале чрезвычайно обширные функции, им была поставлена задача социального обеспечения и призрения всех нуждающихся в поддержке государства, вследствие малолетства, старости, болезни, инвалидности и даже безработицы. При такой компетенции собесы быстро превратились в совершенно хаотические учреждения, в которых сами руководители часто не знали, каковы их права и обязанности. Возложение на собесы функции опеки и попечительства на практике превратило все постановления КАГС об опекунском праве в мертвую букву[1]).

[1]) Согласно декрету 2 декабря 1920 года опекунскими учреждениями являются комиссариаты: просвещения — в отношении опеки над несовершеннолетними; здравоохранения — в отношении опеки над душевно-больными и комиссариат внутренних дел — в отношении опеки над расточителями и лицами, которые требуют общественного попечения. На местах опекунскими учреждениями являются местные органы перечисленных ведомств: отделы народного образования, отделы здравоохранения и отделы управления.

Эта реформа нисколько не изменила характера деятельности опекунских учреждений.

Кодекс знает и опеку и попечительство. Опекуны охраняют *все* личные и имущественные интересы подопечных и являются законными их представителями, а попечители назначаются для совершения отдельных сделок или для управления имуществом. Опеке подлежит всякое несовершеннолетнее лицо, не находящееся на попечении родителей. Инициатива назначения опеки может исходить от должностных лиц, от родственников и даже от самих несовершеннолетних. Опека может быть назначена и в тех случаях, когда дети находятся на попечении родителей. В инструкционном порядке разъяснено, что собез может устанавливать опеку над несовершеннолетними детьми, если родители воспитывают их в «духе, явно противоречащем основным началам коммунизма, внушая детям вражду к коммунизму и развивая в них контр-революционные стремления». Постановления в таких случаях требуют санкции ГИК-ов[1]).

Опека может осуществляться либо самим отделом социального обеспечения, либо специально назначенным опекуном. При назначении последних отдел должен оказать предпочтение лицу, выбранному подлежащим опеке (если он достиг 14-летнего возраста), его матерью или отцом, а при отсутствии такого лица — близкому родственнику. Постановление приведенной ст. 209, как-будто, противоречит ст. 155, в которой говорится о том, что родители являются представителями детей на суде и вне суда и *без* назначения их опекунами или попечителями. Повидимому, это противоречие объясняется чисто механической обработкой ст. ст. 526 и 527 проекта гражданского уложения; согласно первой из этих статей проекта опекунские учреждения обязаны считаться с *завещательными* распоряжениями родителей о назначении опекунов. Составители КАГС вычеркнули эту статью в виду того, что в ней говорится о *завещании*, следующая же статья проекта говорит о том случае, когда отцом или матерью *не* назначено опекуна. Авторы Кодекса воспроизвели только эту статью без всяких изменений. Опекунская обязанность считается общественной повинностью, от которой нельзя отказаться, кроме случаев, точно перечислен-

---

[1]) *Гойхбарг*, Брачное, семейное и опекунское право (М., 1920 г.).

ных в КАГС, а именно: в случае преклонного возраста, болезни или если лицо, предназначенное в опекуны, имеет больше четырех детей.

Права и обязанности опекунов по отношению к несовершеннолетним в общем совпадают с правами и обязанностями родителей. Для отдачи несовершеннолетнего на воспитание или обучение требуется согласие собеза. Опекунские обязанности выполняются безвозмездно, но опекун имеет право на возмещение из имущества подопечного затрат на воспитание, образование и лечение. За труды по управлению имуществом подопечного собез может назначить опекуну вознаграждение, причем принимается во внимание доходность имущества и степень состоятельности опекуна. Опекун должен управлять имуществом, «как заботливый трудовой хозяин».

Кодекс содержит также некоторые постановления об опеке над душевно-больными. К кодексу приложена инструкция об освидетельствовании душевно-больных в случае необходимости назначения над ними опеки. Весьма широко определен круг лиц, от которых могут исходить заявления о признании кого-нибудь душевно-больным; инициативу могут проявить даже партии и профессиональный союз. Определения врачебной комиссии могут быть обжалованы в местный народный суд[1]).

§ 6. Заключение. Если советское семейное право главной своей целью поставило произвести распад современной формы семьи и подготовить почву для коммунистической организации отношений между мужем и женой, родителями и детьми — то эта цель и по истечении 6 лет действия советских законов совершенно не достигнута. Население весьма упорно и настойчиво отстаивает религиозно-моральный момент семейного союза, а из правовых нововведений в области развода и имущественных отношений усваивает с крайней опаской и осторожностью даже те начала, которые и русская юридическая мысль и правосознание еще до революции считали необходимым внести в устарелое русское семейное право. Семейный быт в общем сохранился, хотя, конечно, советская стихия и здесь создала не мало хаоса.

[1]) О попечительстве см. в очерке об общей части ГК (относительно ст. 9).

§ 7. Декрет об отмене наследования. Реформы в области семейного права, осуществленные незамедлительно после захвата власти большевиками, должны были подготовить уничтожение буржуазной формы семьи. Преобразование или, вернее, уничтожение права наследования, проведенное в декрете 27 апреля 1918 г. (СУ, № 34), должно было быть одним из первых ударов институту частной собственности.

«Благодаря отмене частного права наследования над институтом частной собственности нависает дамоклов меч кратковременного существования и преходящего значения. Эта отмена частного права наследования должна иметь чрезвычайно важное для дела социализма социально-психологическое воспитательное действие; она в весьма значительной степени должна содействовать искоренению собственнических индивидуалистических инстинктов. Поэтому пролетарская власть, не объявившая еще социализации всех, даже крупных состояний...; провозгласила отмену передачи или перехода частной собственности по наследству *без всяких изъятий*». Так мотивирует радикализм и быстроту реформы А. Г. Гойхбарг[1]).

Но, как видно из того же советского комментария, были еще и другие побудительные причины, заставившие советскую власть на самой заре ее существования решиться на уничтожение института частного наследования. Несмотря на все презрение к «буржуазной» науке права, авторы декрета 1918 года находились несомненно под влиянием новых течений гражданского права, которые стремятся ограничить в интересах государства право частного наследования. Работы немецких юристов Бамбергера («Erbrecht und Erbschaftssteuer» 1917 года), Гейма и Ринга цитируются, как доказательство того, что и буржуазные юристы уже обнаруживают тенденцию к ограничению частного права наследования в пользу государства, а германские социал-демократические проекты 1909 и 1916 г. приводятся, как образцы «неполного» осуществления идеи отмены частного наследования. Само собой разумеется, указание коммунисти-

[1]) Назв. соч., стр. 94—95.

ческого манифеста Маркса и Энгельса о том, что пролетариат, достигнув господства, может в наиболее передовых странах провести отмену права наследования, приводится, как высшая санкция декрета 1918 года. «Пролетариат Россіи, получив в 1917 году господство и власть в свои руки, не замедлил выполнить завет своих учителей и отменил всякое наследование» — говорит официозный комментарий.

Смысл декрета 1918 года в том, чтобы собственность перестала быть институтом вечным, переходящим из поколения в поколение, из рода в род. После смерти каждого индивидуального обладателя имущество становится достоянием советской республики. Согласно 1 статье декрета, наследование как по закону, так и по завещанию, отменяется.

Декрет имел даже обратную силу по отношению ко всем наследствам, открывшимся до его издания, если наследники еще не вступили во владение ими. Все находившиеся в производстве суда споры о наследствах, все дела об утверждении завещаний, об утверждении в правах наследства были объявлены прекращенными, а наследственное имущество должно было быть немедленно передано в заведывание местных советов.

После декрета 1918 года самый институт наследования считался совершенно уничтоженным, и всякое имущество умершего должно было переходить государству. Правда, декрет в ст. 9 устанавливал, что, если имущество умершего не превышает 10 тысяч рублей, в частности, состоит из усадьбы, домашней обстановки и средств производства трудового хозяйства в городе или деревне, то оно поступает в непосредственное управление и распоряжение имеющихся налицо супруга, родственников по прямой нисходящей и восходящей линии, братьев, сестер и приемышей умершего. Порядок управления и распоряжения в таких случаях устанавливается по соглашению между супругом и родственниками, а в случае спора между ними—местным судом. По толкованию советских законодателей, переход имущества в этих случаях не есть отступление от принципа, не является видом универсальной преемственности, а вызван только *временными соображениями* целесообразности, по которым государство для своего удобства не находило воз-

можным при состоянии своего аппарата брать в свое управление мелкие имущества.

Такой же временный характер носят и постановления декрета о правах родственников по прямой восходящей и нисходящей линиям, полнородных и неполнородных братьев и сестер, супругов и приемышей получать содержание из имущества, оставшегося после умерших собственников и превышающего указанную норму (ст. 2, 3 и 4 того же декрета): это было допущено, так как к моменту издания декрета еще не было проведено полностью всеобщее социальное обеспечение нуждающихся и еще существовала индивидуальная семья. Советские юристы подчеркивали, что это есть не наследование, а лишь *форма социального обеспечения*, что доказывается тем, что оно выдается, согласно декрета, только при наличности нетрудоспособности и нужды. Если имущества, оставшегося после умершего, недостаточно для содержания всех перечисленных выше лиц, то в первую очередь удовлетворяются не наиболее близкие, а наиболее нуждающиеся из них. Самый размер содержания из имущества умершего, выдаваемого супругу или родственникам, определяется учреждением, ведающим дело социального обеспечения, по соглашению со всеми лицами, которым предоставляется право на получение содержания.

Из имущества умершего покрываются в первую очередь расходы по управлению имуществом. Права неимущих и нетрудоспособных родственников или супруга умершего на получение содержания имеют предпочтение перед правами кредиторов. Кредиторы умершего удовлетворяются только из оставшейся части имущества.

Декрет предусматривает и публикацию о смерти владельца имущества. Лица, имеющие право на получение содержания из этого имущества, должны представить свои притязания в годовой срок со дня публикации; после этого срока они теряют свои права.

Таково содержание декрета об отмене наследования, которому составители придавали громадное значение в качестве подготовки к полной отмене частной собственности. «Частная

собственность в силу этого декрета, говорит Гойхбарг[1]), превращалась в — самое бóльшее — пожизненное владение: имущество оставалось прикрепленным к отдельному лицу, самое бóльшее, на срок его жизни и никак не дольше». Возможность распоряжения своим имуществом путем предсмертного распоряжения умершего (завещание) совершенно уничтожилось. Но после того, как рядом декретов периода военного коммунизма, а еще более практикой, была уничтожена у частных лиц возможность распоряжаться своим имуществом (вплоть до предметов домашней обстановки) еще *при жизни*, социально-педагогическая роль декрета 27 апреля 1918 года оказалась совершенно излишней. Да и весь декрет на практике оказался лишенным всякого значения. Борьба за собственность, которая велась в период военного коммунизма, находила тысячи способов для фактической передачи имущества соответственно воле умершего или прежним нормам законного наследования. По советским источникам совершенно неизвестны случаи, чтобы какое-либо имущество перешло в управление государства на основании декрета 27 апреля 1918 года. Ценные вещи, находившиеся у умерших или фактически переходили во владение близких или же просто расхищались местными властями и посторонними людьми. Через год после издания декрета об отмене наследования была произведена анкета о результатах нового порядка вещей, и она не дала никаких результатов. В официальных сметных и бюджетных предположениях об источниках государственных доходов с 1918 г. по 1922 г. доход от наследства даже не фигурировал.

§ 8. Наследование по ГК. ГК[2]) отступил от принципов декрета 1918 года и ввел право наследования как по закону, так и по завещению. Допустив в известных пределах «переход права частной собственности из поколения в поколение и притом не только в силу самого факта смерти, но и в силу предсмертного распоряжения умершего, он предоставляет воле собственника утверждаться и за гробом, позволяет собственнику

---

[1]) Хозяйственное право РСФСР, т. I, стр. 177 (М., 1923 г.).

[2]) Следуя за декретом 22 мая 1922 года.

отбрасывать тень свою далеко за пределами его жизни»[1]). В этом, по мнению составителей ГК, состоит *принципиальная* уступка новой экономической политике. Вызвана эта уступка не признанием вечности права частной собственности, а практическими соображениями, именно стремлением усилить стимулы для частного накопления имущества. Практически, однако, эта принципиальная уступка поставлена в весьма узкие пределы. Составители ГК заимствовали все известные ограничения наследственного права из «буржуазных» законодательств и в значительной мере имели в виду и ту конструкцию, которая дана в декрете 27 апреля 1918 года, т. е. переход имущества умершего в руки государства с обеспечением содержания за счет этого имущества нуждающимся близким умершего. Правда, эта идея не выступает в столь ясном виде, как в декрете об отмене наследования; допускается наследование и без наличности нетрудоспособности и нужды родственников, но введение наследственного налога и ограничение размера имущества, подлежащего частному наследованию, могут дать те же результаты, как и декрет 1918 г.

В ГК нормы наследственного права трактуются в особом разделе, обнимающем ст. 416—435. Наследование допускается и по закону и по завещанию, но круг лиц, призываемых к наследованию по обоим основаниям, ограничивается прямыми нисходящими (детьми, внуками и правнуками) и пережившим супругом умершего, а также нетрудоспособными и неимущими лицами, фактически находившимися на полном иждивении умершего. Наследниками могут быть только лица, находящиеся в живых к моменту смерти наследодателя, а также дети, зачатые при его жизни и родившиеся после его смерти (ст. 416 и 418).

Таким образом, ГК право на приобретение наследства предоставляет двум группам лиц — ближайшим родственникам безусловно, а посторонним только при условии, если они фактически находились на содержании умершего не менее одного года до его смерти. По толкованию советских юристов[2]),

[1]) *Гойхбарг*, там же.

[2]) *Малицкий*, Гражданский кодекс советских республик, Харьков, 1923 г.

супруг является наследником только в силу зарегистрированного брака, дети же, рожденные от лиц, не состоящих в зарегистрированном браке, наследуют одинаково с рожденными в зарегистрированном браке.

Родители, братья, сестры и другие родственники не имеют права получить наследство ни по закону, ни по завещанию. Все эти лица могут участвовать в наследстве только тогда, когда они в качестве нетрудоспособных и нуждающихся находились на содержании наследодателя, по крайней мере, за год до его смерти. Это постановление ГК не согласовано со ст. 179 и следующими КАГС, согласно которым и родственники по *восходящей* линии и братья и сестры после смерти родственника в случае нужды и нетрудоспособности имеют право на содержание из его имущества совершенно независимо от того, сколько времени они находились на содержании умершего. Помимо того, годичный срок ст. 418 ГК приводит к явным несообразностям: по точному смыслу приведенной статьи трудоспособный отец, ослепший за три четверти года до смерти сына, не может получить ничего из имущества покойного, хотя бы он находился со времени своей болезни на полном иждивении сына. Этого, повидимому, не имели в виду и составители ГК, которые мотивируют установление годичного срока иждивения желанием предупредить возможность передачи наследства любым лицам по усмотрению умершего.

Наследование по закону имеет место во всех случаях, когда и поскольку оно не изменено завещанием. При отсутствии завещания наследственное имущество делится между всеми лицами, являющимися наследниками, на равные части. Право представления не имеет места, следовательно, два сына и два внука получают каждый по $^1/_4$ наследственного имущества.

Согласно ст. 422 ГК, завещание есть распоряжение на случай смерти о предоставлении имущества одному или нескольким определенным лицам из числа тех, которые вообще имеют право наследования, или о распределении его между несколькими или всеми этими лицами в ином порядке, чем это предусмотрено в случае наследования по закону. В примечании к этой статье говорится о том, что завещатель может

лишить права законного наследования одного, некоторых или всех лиц, имеющих на это право. В этом случае наследственное имущество в целом или в части переходит к государству.

Если, по смыслу ст. 422, завещатель может свободно (по своему усмотрению) распределять доли наследственного имущества не между *всеми* законными наследниками, а *некоторыми* из них, то возникает вопрос, в каких случаях государство будет получать доли устраненных наследников? Очевидно, между самой ст. 422 и примечанием к ней существует противоречие, которое не устраняют и комментаторы кодекса; так, А. Г. Гойхбарг[1]) с одной стороны утверждает, что завещатель может лишить одних из наследников в *пользу* других, а с другой — разъясняет, что доли устраненных наследников не прирастают к долям остальных, а всякое устранение наследника не расширяет прав их, а идет в пользу государства.

Завещатель, согласно ст. 423, может возложить на получающего наследственное имущество исполнение какого-либо обязательства в пользу одного, нескольких или всех остальных законных наследников. В этом случае последние имеют право требования исполнения обязательства со стороны наследника (наравне с кредиторами).

Относительно самого завещания некоторые постановления содержатся в ст. 422, 425, 426. Оно допускается только в *письменной* форме; словесные распоряжения на случай смерти не допускаются. Завещание должно быть непременно представлено в нотариальный орган для внесения в актовую книгу, следовательно, домашних завещаний ГК не допускает. Завещание должно быть представлено в нотариальный отдел *самим* завещателем. Завещание, позднее составленное, отменяет предыдущее, поскольку в последнем не имеется распоряжений, не предусмотренных позднейшим завещанием.

Завещатель может отменить свое прежнее завещание и без нового, путем нотариального или судебного заявления об этом. Исполнение завещания возлагается на назначенных в нем наследников. Допускается, однако, и указание душеприказчика,

[1]) Назв. соч. стр. 192.

которого ГК именует «исполнителем завещания». При назначении душеприказчика требуется изъявление согласия его или на самом завещании или в отдельном заявлении, приложенном к завещанию.

Самое существенное ограничение наследственного права — это размер имущества, подлежащего частному наследованию. Наследование и по закону и по завещанию допускается в пределах общей стоимости наследственного имущества не свыше 10-ти тысяч золотых рублей, за вычетом всех долгов умершего. Все наследники вместе взятые, сколько бы их ни было, не могут *в общем* получить более 10-ти тысяч рублей золотом. Если общая стоимость наследства превышает десять тысяч рублей, то между государством и наследниками по закону и завещанию производится раздел или ликвидация наследственного имущества в части, превышающей предельную стоимость наследства в пользу государства. При неудобстве или невыгодности раздела между органами государства и наследниками может быть установлено даже общее владение или право выкупа в пользу государства или частных наследников. По объяснению составителей ГК, предельный размер наследственного имущества более или менее соответствует среднему имуществу, которое при новой экономической политике считается возможным оставлять в руках частных лиц. Кроме того, эта сумма во всяком случае выше стоимости имущества крестьянского двора (без земли). Цель ограничения размеров наследственного имущества «воспрепятствовать скоплению ценности в руках частных лиц, так как такое накопление богатств повлечет к возрождению класса буржуазии»[1]).

Однако же из этого общего правила допущены исключения. Прежде всего, согласно ст. 421, те из законных наследников, которые проживали совместно с умершим, получают имущество, относящееся к обычной домашней обстановке и обиходу, за исключением предметов роскоши, *без зачисления ценности* этого имущества в предельную сумму наследства. Второе исключение, гораздо более существенное, формулировано в приме-

---

[1]) *Малицкий*, там же.

чании к ст. 416. Согласно этому примечанию, наследование в правах, вытекающих из заключенных государством с частными лицами договоров (арендных, концессионных, застроечных и др.), не ограничено никакой предельной стоимостью в пределах сроков действия этих договоров. Таким образом, наследники концессионера могут получить и по завещанию и по закону имущественные ценности и права в любом размере на срок, установленный концессией. Как объясняют составители ГК, если государственные органы по соображениям целесообразности отдают для эксплоатации частному лицу государственное имущество, то нет основания по такой случайной причине, как смерть, требовать возвращения государству этого имущества, потому что это значило бы принять государству те тяготы, от которых оно стремилось освободиться (Доклад Гойхбарга ВЦИК-у, Известия ВЦИК-а 26 октября 1922 г.). Комментатор кодекса, председатель гражданской коллегии верховного суда УССР, Малицкий, объясняет дело несколько иначе. Исключение, по его мнению, допущено «в целях поощрения частных лиц заключать с государством договоры и вкладывать свои капиталы в предприятия общегосударственного значения, например, аренда завода, концессия и т. п».

По толкованию А. Г. Гойхбарга, если договор заключен между государством и простым товариществом, то каждый отдельный товарищ может распорядиться своей долей на случай смерти, пользуясь льготой примечания к ст. 416. Но как быть, когда договор заключен с юридическим лицом? Каковы наследственные права собственников акций, паев и проч.? На этот вопрос Гойхбарг отвечает, что так как договор заключен не с отдельными участниками, а самим юридическим лицом, то акции и права участия могут переходить по наследству к частным лицам только в пределах общей суммы не свыше 10-ти тысяч рублей золотом. При практике смешанных обществ это «толкование» приобретает серьезное значение.

При открытии наследства никакого вызова наследников не производится. «Если», говорит составитель кодекса, «основная причина допущения частного наследования заключается в стремлении законодателя считаться с желанием наследодателя

обеспечить своих близких, то лица, которые сами не знают о факте смерти наследодателя и нуждаются в том, чтобы их об этом горестном (или для них радостном) факте извещали, едва ли могут считаться близкими наследодателю».

Немедленно по получении известия о смерти наследодателя из регистрационного учреждения, народный суд принимает меры для охраны наследственного имущества, т. е. составляет опись, производит оценку и сдает его на ответственное хранение.

При отсутствии наличных наследников предприятия, находящегося на ходу, суд назначает особого ответственного попечителя. Лица, являющиеся по закону или завещанию наследниками, имеют право принять или отказаться от наследства. Присутствующие в месте открытия наследства наследники могут в течение трех месяцев заявить суду об отказе от наследства, и тогда доля отказывающегося переходит к государству. Находящиеся на лицо наследники могут вступить в управление наследственным имуществом, не дожидаясь явки прочих наследников. Наследники же отсутствующие могут истребовать свою долю наследственного имущества или лично или через поверенного, причем срок для таких лиц на принятие имущества установлен в течение шести месяцев с момента принятия судом мер охранения наследственного имущества.

В случае неявки наследников в течение шести месяцев после принятия мер охранения наследственного имущества, а равно в случае отказа наследников от наследства, имущество признается выморочным и поступает в распоряжение соответствующих органов государства (ст. 433). Однако, если в завещании на случай непринятия наследства одним наследником назначен другой, то наследство в случае отказа от наследования первого наследника выморочным не считается.

Для признания прав наследников, как наследующих по закону, так и по завещанию, согласно ГК, не требуется особого акта утверждения в правах наследования. Эта процедура считается излишней в виду того, что домашних завещаний по ГК не существует, но лица, являющиеся наследниками,

могут просить у народного судьи выдачи свидетельства, подтверждающего их права на наследство (ст. 435). Судебное свидетельство о правах на наследство не есть судебное решение и может быть оспариваемо заинтересованными лицами, в том числе и государством.

Вопрос об ответственности наследников нормирован только в одной статье ГК (434), которая говорит, что наследник, принявший наследство, а равно государство, к которому перешло выморочное имущество, отвечает по долгам, обременяющим наследство, лишь в пределах действительной стоимости наследственного имущества. Кредиторы наследодателя обязаны заявить свои претензии, под страхом утраты права требования, в течение шести месяцев со дня принятия мер охранения. Таким образом, ГК, отказываясь от идеи универсальной преемственности, устанавливает ограниченную ответственность наследников за долги наследодателя. Однако, по толкованию комментаторов ГК, наследник отвечает за долги наследодателя, как за свои собственные, *всем* своим имуществом, как приобретенным лично, так и по наследству; следовательно, обособление наследства от имущества наследника (beneficium separationis), допускаемое западно-европейскими законодательствами, ГК неизвестно.

Вообще скудость постановлений ГК об ответственности наследников, в том числе и государства, за долги наследодателя, объясняется необычайной сложностью тех отношений, которые должны возникать при конструкции советского наследственного права. Ведь, прежде всего, для выяснения того, кто явится наследником — только ли родственники или также и государство, согласно ст. 416 ГК, требуется предварительно определить весь пассив наследства, в том числе и долги наследодателя, таким образом, beneficium inventarii, как-будто, бы само собой предполагается. Далее, государство является наследником только в тех случаях, когда стоимость имущества, за вычетом долгов наследодателя, превышает 10 тысяч рублей золотом; следовательно, ответственность за долги падает только на частных наследников, и только в одном случае, когда государство получает выморочное имущество, оно отвечает за

долги наследодателя на общих основаниях. Но, с другой стороны, ГК знает не только ликвидацию и раздел наследства между частными лицами и государством, но и совместное владение наследством и выкуп или государством или частными наследниками части наследственного имущества. Как устанавливается ответственность государства и частных лиц перед кредиторами в таких случаях — совершенно неясно. Дав только принципиальное указание об ответственности наследников в пределах действительной стоимости наследственного имущества, ГК не разрабатывает этого вопроса и не останавливается на самых существенных в гражданском быту случаях.

Прогрессивное обложение наследства в зависимости от ценности его и от степени родственной близости наследников к наследодателю, существующее в западно-европейских законодательствах, воспринято ГК и по идее составителей его образует органическую часть наследственного права. Как видно из прений при обсуждении ГК во ВЦИК-е (Известия ВЦИК, 26 октября 1922 года), предполагалось ввести в самый текст его статьи, устанавливающие размеры пошлин на наследство. Составители ГК видели в прогрессивном обложении наследства способ отмены буржуазного права наследования частных лиц и средство к переходу имущества умершего в руки государства.

В отличие от иностранных законодательств, пошлинами, согласно декрета, обложены и наследства, получаемые ближайшими родственниками. Пошлинами облагается не все наследственное имущество в целом, а доли отдельных наследников. При этом освобождено от обложения только наследство меньше одной тысячи рублей золотом. Со следующей тысячи взыскивается 1%, с дальнейшей тысячи 2%, со следующей 4% и т. д. Следовательно, если наследник получает предельную сумму частного наследования — 10 тыс. рублей золотом, то он платит 240 рублей золотом.

Но декрет предусматривает и обложение наследственных долей превышающих 10 тысяч рублей; в этих случаях с каждых 10 тысяч пошлина повышается на 4% и для очень крупных

наследств доведена до 50%; так, при наследстве около 240 тысяч рублей золотом наследственная пошлина составляет $^1/_2$ этой суммы. На той сессии ВЦИК-а 1922 года, на которой был принят ГК, вопрос о прогрессивном обложении крупных наследств, вызвал прения. Одни указывали, что самое указание на обложение таких крупных наследств, самая наличность в законе высоких норм пошлин противоречат всей конструкции советского наследственного права с ее основным принципом установления предельной суммы частного наследования. Объяснения, что эти нормы относятся только к концессионным договорам, тоже вызвали возражения уже другого порядка: «если, говорил один из критиков проекта, государство заключит договор, с Урквардтом, допустим, на 20—30 лет, то, очевидно, что это обстоятельство со стороны государства подлежит исполнению, не взирая на то, будет ли жив Урквардт или по его смерти править делом будет жена... Но если в случае смерти Урквардта и с переходом концессии его жене половина концессии отбирается в пользу русского государства, тогда он не заключит никаких концессий...» Этот довод должен был убедить составителей ГК, что советское законодательство ни в каком случае не должно фиксировать в законе возможность наследования для частных лиц крупных имуществ. Никакие иностранные концессионеры, заключающие долгосрочные договоры, не согласятся, чтобы в случае смерти концессионера его правопреемники теряли значительную часть имущества, и должны будут ограждать свои права специальными договорами. Тем не менее, нормы обложения крупных наследств были приняты декретом ВЦИК-а.

§ 9. Заключение. Нормы наследственного права ГК представляют собой очень характерную часть законодательства НЭП-а. Восстановляя внешним образом *формы* этой области гражданского права, составители ГК несомненно в принципиальном отношении отошли от той социально-политической программы, которая была воплощена в декрете 1918 года об отмене частного наследования. Но отличие более идеологическое, чем практическое. По содержанию, нормы ГК, признающего наследование и принимающего терминологию буржуаз-

ного права, при применении их в жизни могут дать почти те же результаты, что и декрет 1918 года.

Нынешние нормы наследственного права являются серьезнейшим ограничением права собственности даже в тех ее формах, которые установлены в советском вещном праве. Самая цель восстановления наследственного права в смысле создания дополнительного стимула для усиления накопления при нормах наследственного права достигнута быть не может. Нормы наследственного права всякую крупную собственность превращают в пожизненное владение.

Составитель и комментатор ГК Гойхбарг[1]) по этому поводу заявляет: «в наш век, когда исчезают наследственные монархии, люди добиваются не только пожизненного, но даже краткосрочного президентства. И если согласно нашему гражданскому кодексу посторонние теряют не 0,9, а все наследство, а близкие, получая среднее наследство, теряют излишки, то можно надеяться, что необходимым размерам накопления имущества это не помешает». Опыт периода чистого коммунизма показал, в какой мере внутреннее правосознание считает неотъемлемым признаком идеи собственности возможность распоряжаться своим имуществом на случай смерти, как глубоко заложена идея преемственной передачи права собственности. По признанию самих советских законодателей, декрет 1918 г., как *правовая* норма, в течение 4 лет своего действия не получил никакого применения, отнятие имущества от частных лиц производилось не путем применения декрета, а путем фактического захвата. Едва ли судьба норм наследственного права 1922 года будет иная.

---

[1]) Назв. соч., стр. 189.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

А. В. Маклецова

I. УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РСФСР ДО ИЗДАНИЯ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА.

В развитии советского уголовного права можно наметить следующие этапы. Первый из них формально характеризуется допущением применения дореволюционных законов, поскольку они не были прямо отменены советской властью и не противоречили социалистическому правосознанию и программам социалистических партий[1]). 30 ноября 1918 г. применение дореволюционных законов было окончательно воспрещено (СУ. 1918 г. № 85 ст. 889). Это, однако, не означает, что до указанного времени в советской России действительно применялись дореволюционные уголовные законы с упомянутыми выше ограничениями. Известно, что как раз этот период представляет эпоху наиболее беспощадной деятельности Чрезвычайных Комиссий, эпоху красного террора. «Всероссийская и мест-

---

[1]) В ст. 5 первого декрета о народном суде 24 ноября 1917 года содержалось след. постановление: «Местные суды... руководятся в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств - лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию. Отмененными считаются все законы, противоречащие декретам ЦИК. Совета Р.С и Кр. Деп. и рабоче-крестьянского правительства, а также программам-минимум р. с. д. р. партии и партии с.-р.».

ные че-ка», — писал в это время Петерс в «Еженедельнике чрезвычайной комиссии» (1918 г., № 27), — «должны быть органами диктатуры пролетариата — беспощадной диктатуры одной партии». К тому же периоду относится формула Лациса: «мы не ведем войны против отдельных лиц. Мы истребляем буржуазию, как класс. Не ищите на следствии материалов, что обвиненный действовал делом или словом против советов. Первый вопрос, который вы должны ему предложить — к какому классу он принадлежит, какого он происхождения, воспитания, образования или профессии. Эти вопросы должны определять судьбу обвиняемого... В этом — смысл и сущность красного террора»[1]).

Пределы второго этапа могут быть также с известной условностью определены от издания упомянутого выше декрета 30 ноября 1918 г. о запрещении применения дореволюционных законов и до опубликования т. н. «Руководящих начал» по уголовному праву РСФСР (СУ. 1919 № 66, ст. 590). При всей общности положений, содержащихся в «Руководящих началах», при полном отсутствии в них существенного реквизита уголовного закона, каким является санкция, все же мы здесь находим первую попытку дать какое-то указание уголовному суду в области материального права. В постановлении НКЮ, содержащем «Руководящие начала» по уголовному праву», указывалось, что первое время «без особых правил, без кодексов вооруженный народ справлялся со своими угнетателями». Ныне, «в интересах экономии сил пролетариат должен выработать *правила обуздания своих классовых врагов*, создать метод борьбы со своими классовыми врагами и научиться им владеть». Эту задачу, очевидно, и призваны были выполнить «Руководящие начала».

Третий этап в истории советского уголовного законодательства может быть определен от опубликования «Руко-

---

[1]) № газеты «Красный террор» от 1 октября 1918 г. Цит. по книге «Че-ка». Материалы по деятельности чрезвычайных комиссий. Издание центрального бюро партии социалистов-революционеров. Берлин. 1922, стр. 15, 16.

водящих начал» до введения в действие Уголовного Кодекса РСФСР, т. е. до 1 го июня 1922 года. С этого момента открывается последний период, период действия УК 1-го июня 1922 г., система которого является задачей последующего изложения и оценки.

В этой связи необходимо указать, что и до издания УК советской властью были опубликованы отдельные декреты в области уголовно-материальной, ибо «социалистическое правосознание», очевидно, не могло дать уже абсолютно никакой опоры, напр., в вопросах пенитенциарной организации, порядка отбывания наказаний и пр. Не претендуя на подробный перечень всех этих актов, отметим существеннейшие из них. Сюда относятся декреты — о принудительных работах (СУ — 1919 № 12 и 12), о введении условного осуждения (Собр. указ. 1918 № 18 и декрет 21 марта 1921 г.), о несовершеннолетних правонарушителях (декрет 4 марта 1920 г.), о правопоражениях (декрет 5 мая 1921 г.), о порядке исполнения наказаний (СУ — 1921 № 23—24) и др.

В официальном органе НКЮ («Еженедельник Советской Юстиции») находим следующую оценку положения, предшествовавшего изданию УК: «В 1918 году некоторые работники говорили, что об издании УК: не может быть и речи, что мы должны ограничиться пока только записью и собранием судебных прецедентов, потом стали говорить все более и более настойчиво о необходимости кодекса хотя бы без санкций. Третий съезд деятелей юстиции высказался за необходимость издания кодекса. Первый проект кодекса был без санкций, и только изданный в качестве уже закона является с санкциями»[1]). Автор статьи «Уголовная репрессия в первые годы революции» со своей стороны подчеркивает «пестроту и неравномерность разных видов наказаний, которые практиковались на основании социалистического правосознания революционных судов. Весьма тяжкие наказания за сравнительно небольшие преступления и легкая репрессия за квалифицированные — такова картина уголовной репрессии. Если же к этому еще прибавить факт

[1]) Ср. ЕСЮ, 1922 г., № 29—30, стр. 27, 28.

отсутствия юридически установленного перечня преступлений (среди заключенных попадаются приговоренные за «утопление коровы», «появление в нетрезвом виде», «голосование против назначения» и пр.), то перед нами с математической ясностью выступает необходимость издания УК для нормальной деятельности суда»[1]). Едва ли эта официальная оценка периода почти безраздельного господства т.н. революционного правосознания требует каких-либо комментариев. Совершенно очевидно, что время это может быть охарактеризовано, как эпоха ничем не ограниченного произвола в области карательной деятельности. Этот период советского уголовного законодательства нашел себе должную оценку и в западной криминалистической литературе: «Потрясающе действует», — говорит известный немецкий ученый проф. Липпман, — «история возникновения и образования этой системы уголовного права. Не будучи связан никакой нормой ни в материальной, ни в процессуальной своей части, не отделяя правовых путей от политических максим, система эта является просто карикатурой на право и суд... Никакая фантазия не в состоянии придумать такой сатиры на уничтожение идеи правового государства, какая здесь воплощена в жизнь»[2]). Надо, однако, сказать, что сам руководитель советской юстиции, народный комиссар Курский пытается истолковать УК, как своего рода итог творческой работы революционного правосознания. «Новый УК, заявил он во время прений об УК на III сессии ВЦИК-а, — есть синтез всех накопленных за 4 года революции прецедентов и норм, продиктованных революционным правосознанием рабочих и крестьян, освещенных марксистским пониманием наказания и новейшими течениями юридической мысли»[3]). В дальнейшем изложении мы надеемся дать объективный ответ в частности на вопрос, в какой мере формула эта отвечает действительности.

---

[1]) Ст. «Уголовная репрессия в первые годы революции». ЕСЮ. 1922 года № 3, стр. 3, 4, а также *Dr. L. Galin*. Gerichtswesen und Strafsystem im revolutionären Russland. B. 1920, стр. 68.

[2]) См. предисловие *проф. Липпмана* к упомянутой книге Dr. L. Galin, стр. 10.

[3]) Ср. ЕСЮ, 1922 г. № 18.

II. ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

§ 1. Действие УК в пространстве и во времени. Уголовный Кодекс в своей первоначальной редакции заключал в себе всего 227 статей, причем общей части посвящены ст. ст. 1—56, особенной — ст. ст. 57—227[1]). Никакой объяснительной записки к УК, насколько нам известно, не имеется, и мотивы к нему могут быть почерпнуты преимущественно из отчета о прениях по вопросу о проекте УК на III сессии ВЦИК[2]). Декрет о введении в действие Уголовного Кодекса РСФСР, за подписями председателя ВЦИК-а М. Калинина, Народного Комиссара Юстиции Д. Курского и секретаря ВЦИК-а А. Енукидзе, указывает, что УК вводится в действие «в целях ограждения рабоче-крестьянского государства и революционного правопорядка от его нарушителей и установления твердых основ революционного правосознания». В том же вводном декрете содержится постановление о том, что УК вводится в действие *на всей территории* РСФСР с 1-го июня 1922 года (ст. 1.) и что изменения или дополнения УК, вызываемые местными бытовыми условиями, вводятся в жизнь лишь постановлениями отдельных Центральных Исполнительных Комитетов *по утверждению* ВЦИК-ом. Из постановления Всеукраинского ЦИК-а от 23-го августа 1922 года о введении в действие Уголовного Кодекса УССР явствует, что Уголовный Кодекс УССР введен в действие на территории советской Украины *15-го сентября 1922 г.* «Всеукрайнский ЦИК», читаем мы в том же постановлении, — «признает необходимым объединить все карательные постано-

---

[1]) См. СУ, изд. НКЮ 1 июня 1922 г. № 15. О введении в действие УК РСФСР. Кроме первого издания УК мы пользовались при изложении также новейшим его текстом, опубликованным в Собрании Кодексов РСФСР. 2 изд. Т. I. Юрид. издательство НКЮ, М. 1923.

[2]) Проект общей части УК для РСФСР, выработанный Комиссией Общеконсультационного Отдела НКЮ, опубликован в VII вып. «Материалов НКЮ». (1920), а Проект Особенной части в X выпуске тех же материалов. Проект общей части УК, выработанный институтом Советского Права, напечатан в журнале «Пролетарская революция и право», 1921 г., № 15.

вления в УК, *приняв* — в целях установления единства уголовного законодательства Советских Республик — *за основу* УК РСФСР». Уголовный Кодекс УССР действительно представляет почти полную копию УК РСФСР, и хотя мы находим в нем ряд статей, которых в последнем не имеется (напр., ст. 70^1, 87^1, 79^1, 197^1, 125^{1-4} и др.,[1]) но это в большинстве случаев суть дополнения кодификационного характера, выделенные при том таким образом, что установленная УК РСФСР последовательность статей не нарушается. Что при введении в действие УК в отдельных частях Советской России, он подвергался некоторым изменениям, явствует хотя бы из того, что, напр., в Киргизии претерпела изменение ст. 18 УК в смысле повышения возраста относительной вменяемости для туземных жителей (СУ, Кирг. ССР 1922 № 11[2]).

Система советского УК указывает на то, что он претендует не только на роль единого гражданского Уголовного Кодекса, обнимающего всю совокупность общегражданских преступлений, проступков и нарушений, но и на роль кодекса военно-уголовного, ибо в особенной части он содержит особую главу о преступлениях воинских чинов (гл. VII). Особого устава о служебных провинностях в советской России до последнего времени не было. Однако, 7 июля 1923 г. издано Положение о дисциплинарных судах[3]), в котором находим и некоторые материально-правовые нормы, именно определенния о мерах взыскания, налагаемых этими судами (ст. 9). Целью дисциплинарного устава является борьба со служебными упущениями, проступками и неправильными действиями лиц, занимающих

---

[1]) Ср. Угол. Кодекс УССР, утвержденный ЦИК УССР 23 августа 1922 г. Издание 2 (официальное) НКЮ, УССР. Харьков. 1922 .

[2]) См. ЕСЮ. 1922 г., № 33, стр. 22. В силу новейшей Конституции СССР (ст. I, гл. I, раздел II), установление уголовного законодательства Союза подлежит ведению верховных органов Союза Советских Социалистических Реснублик.

[3]) См. «Изв. ЦИК. ССР» от 18 июля 1923 г., № 159, а также ЕСЮ. 1923 г., № 29, стр. 668—669.

ответственные должности в государственных органах, если эти действия не подлежат наказанию в уголовном порядке[1]).

Пределы действия УК в пространстве определяются следующим образом. Действие его распространяется на все преступления, совершенные в пределах РСФСР как ее гражданами, так и иностранцами, если последние по своему дипломатическому положению не пользуются правом экстерриториальности (ст. 1[2]). Далее, граждане РСФСР отвечают, на основании УК, за преступные деяния, совершенные ими за пределами республики (ст. 2). Никаких ограничений, которые, напр., знало русское Уголовное Уложение 22 марта 1903 г., УК не предусматривает. Следовательно, советские граждане должны отвечать и за те деяния, учиненные заграницей, которые не считаются уголовно-наказуемыми по законам той страны, где совершено данное деяние. Далее, они должны отвечать даже за самые незначительные деяния, совершенные заграницей[3]). Что касается пребывающих в РСФСР иностранцев, то они подлежат действию УК и в том случае, если совершили вне пределов республики преступления против основ государственного строя и военной мощи РСФСР (ст. 3). Изъятия из действия ст. ст. 2 и 3 УК допускаются лишь в порядке договоров, заключенных РСФСР с отдельными государствами. Официальные комментаторы советского УК дают, однако, постановлениям о действии его в пространстве весьма своеобразное истолкование, отнюдь не вытекающее из прямого его смысла. «Советская республика вовсе не имеет намерения охранять своим аппаратом правопорядок какого-либо буржуазного государства. Это

[1]) По вопросу о взаимоотношении УК и Устава о дисципл. судах см. ст.: *А. Вышинский*. Дисциплинарные суды и должностные преступления. ЕСЮ. 1923 г., № 30, стр.675 и передовую ст. п. н. Новые вехи в карательной политике советской власти. ЕСЮ, 1923, № 28, стр. 625—628.

[2]) Согласно ст. II Врем. соглашения между РСФСР и Германией, заключенного в Берлине 6 мая 1921 г., руководитель Германского представительства в России пользуется преимуществами и льготами глав аккредитованных миссий. Там же см. о льготах и преимущ. членов представительства. Ср. Соглашения с Германией, заключенные в Берлине 6 мая 1921 г. Изд. Н. К. И. Д. 1921.

[3]) В том же смысле *Н. Полянский*, П. и Ж. 1922, кн. 2. стр. 66.

толкование, которое само собой очевидно из сопоставления ст. 2 и 3 Кодекса, должно привести нас и к тому выводу, что не всякое деяние, хотя бы оно и имело в себе состав, предусмотренный какой-либо статьей Кодекса, подлежит наказанию, если совершивший его гражданин РСФСР предстанет затем перед пролетарским судом. Наш суд обязательно должен поставить перед собой вопрос, не вызвано ли данное деяние такими условиями буржуазного строя, влияние которых в РСФСР отпадает, или, по крайней мере, нейтрализуется, почему совершивший его и не угрожает в дальнейшем нисколько правопорядку, установленному в рабоче-крестьянской России. Особенно это относится, конечно, к имущественным преступлениям (гл. VI Кодекса)»[1]). Если принять это толкование, то из него следует заключить, что, напр., международный аферист или международный вор русского происхождения, благополучно вернувшийся на родину после ряда преступлений, совершенных заграницей, может оправдываться перед пролетарским судом, тем, что деяния его были вызваны «условиями буржуазного строя» иностранного государства.

Естественно, что УК вовсе не знает института взаимной помощи государств в деле борьбы с преступностью и не предусматривает случаев выдачи преступников. В силу ст. 21 Конституции РСФСР от 10 июля 1918 г. явно вдохновленной известной 120 статьей французской конституции 1793 г. — le peuple français donne asyle aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté, — РСФСР предоставляет право убежища всем иностранцам, подвергающимся преследованию за политические и религиозные преступления. Можно считать, однако, установленным, что действительным правом убежища в советской России пользуются исключительно лица, примыкающие к III Коммунистическому Интернационалу.

О действии УК во времени говорит ст. 23, согласно которой УК применяется по отношению *ко всем деяниям, не рассмотренным судом до введения его в действие* (ср. также ст. 3 Постановления о введении в действие УК РСФСР и Цирк. № 48

[1]) См. ст. *Эстрина* «Уголовный Кодекс и Руководящие начала по уголовному праву РСФСР» ЕСЮ, 1922 г., № 23.

НКЮ[1]). Таким образом, постановлениям УК придана общим образом обратная сила, притом как в отношении санкций, так и в отношении диспозиций. Но в силу ст. 2 УПК, преступность и наказуемость деяния определяется уголовным законом, действовавшим в момент совершения преступления. И лишь законы, устраняющие преступность совершенного деяния или смягчающие его наказуемость, имеют обратную силу. Между постановлениями УК и УПК получается непримиримая коллизия, ибо УК принимает начало обратной силы закона, независимо от того, является ли постановление УК более суровым или более снисходительным, чем прежний уголовный закон, и даже независимо от того, признавал ли прежний закон данное деяние вообще наказуемым. Согласно разъяснению официального органа НКЮ — ЕСЮ (1923 г. № 7—8, стр. 165) обратную силу имел лишь УК в его первой редакции. Дальнейшие дополнения и изменения УК, вводимые после его опубликования, должны уже подчиняться правилу ст. 2 УПК. Это подтверждается тем, что, когда ВЦИК нашел необходимым придать обратную силу новой редакции ст. 114 и новой статье 114а (СУ, 1922, № 63, ст. 808), он принял специальное постановление о придании обратной силы этим статьям (СУ, 1922 г., № 65, ст. 852). Во всяком случае, следует констатировать, что УК грубейшим образом нарушает общепризнанный принцип недопустимости обратного действия уголовного закона в его диспозитивной части[2]). Особенно разительна в этом отношении ст. 67 УК, угрожающая высшей мерой наказания за активные действия и активную борьбу против рабочего класса и революционного движения, проявленные на ответственных или особо-секретных должностях *при царском строе*. Тем самым создается простор для политической мести, не ограниченный никаким временем. Едва ли, кроме того, можно согласовать определение ст. 2 УПК со ст. 10 УК, допускающей т. н. аналогию преступления.

---

[1]) Ср. ЕСЮ, 1922 г., № 21—22.

[2]) Советское законодательство представляет прямую антитезу французского революционного права, провозгласившего принцип: «La loi qui punirait des délits commis avant qúil existât, serait une tyrannie». § 14 Конституции 24 июля 1793 года.

§ 2. Применение аналогии при толковании УК. Ст. 10, одна из самых характерных для УК, гласит: «В случае отсутствия в УК прямых указаний на отдельные виды преступлений, наказания или меры социальной защиты применяются согласно статей УК, предусматривающих *наиболее сходные по важности и роду преступления* с соблюдением правил общей части сего Кодекса». Таким образом, УК прямо отрицает принятый всем культурным миром принцип nullum crimen sine lege, по справедливости признаваемый палладиумом гражданской свободы. Характерно, что комментаторы ст. 10 УК охотно ссылаются при этом на толкование ст. 151 Ул. о наказаниях 1845 г. Сенатом, допускавшим восполнение пробелов уголовного закона путем судебного толкования. «Юристы старого закала», — говорит заведующий отделом юстиции Московского совета г. Эстрин — «и сейчас возмущаются тем, что наш кодекс, допустив аналогию, отказался от принципа nullum crimen sine lege... Но этим юристам следовало бы вспомнить, что в их время ст. 151 Улож. о наказ., как она была истолкована сенатской практикой, устанавливала применение аналогии». Простая справка в любом учебнике русского уголовного права показала бы г. Эстрину: 1) что в русской литературе уголовного права эта доктрина Сената была единодушно признана несостоятельной как теоретически, так и с точки зрения толкования ст. 151 Улож. о наказ.; 2) что в позднейших решениях Сенат уже не признавал за судом право пополнения недостатка законов; 3) что русское уголовное уложение 22 марта 1903 года непререкаемо утвердило принцип nullum crimen sine lege в самой первой своей статье.

Для нас, однако, важно подчеркнуть, что советская юриспруденция в поисках аргументов готова заимствовать их даже из самых печальных страниц практики Сената, отражающей в этом пункте воззрения полицейского государства, с которым коммунистический строй чувствует, очевидно, внутреннее сродство. «Нелепо было бы», говорит г. Эстрин, — «отказываться от возможности аналогии, когда наш кодекс — первый опыт систематического законодательства революции по уголовному праву — не может не содержать

целой массы пробелов и пропусков»[1]). Еще более решителен в своих суждениях другой защитник ст. 10 УК г. Нехамкин: «Рассуждения о разного рода законности», по его мнению, «совершенно бесцельны; есть только классовая законность, а раз так, то при борьбе классов, вступившей в полосу революции, законность может быть только революционной»[2]). При оценке вопроса о применении ст. 10 УК советскими судами надо также иметь в виду отсутствие у большинства советских судей какой бы то ни было юридической подготовки. В отчете о московском съезде работников юстиции отмечается, что советская Россия создала «целую школу в тысячи своих пролетарских правоведов, *доселе не имевших понятия о юридических науках и даже малограмотных*». Каковы же эти кадры юристов? «Две трети судебных работников», читаем мы в официальном органе советской юстиции, — «*совсем не подготовлены к работе в суде* и зачастую не могут разобраться в самых простейших формах судопроизводства и в той массе декретов, которые лежат перед глазами»[3]). Неудивительно, что при этих условиях даже руководителей советской юстиции, видимо, начинает смущать предоставленное судам статьей 10 УК право неограниченной аналогии при толковании вопроса о составе наказуемых деяний. Так, в циркуляре № 48 НКЮ Курского указывается на то, что УК устанавливает достаточно широкие рамки для того, чтобы суд по своему социалистическому правосознанию в зависимости от особенности того или иного дела вынес более суровый или более мягкий приговор. Но отступления от УК, им не предусмотренные, являются недопустимыми[4]). Московский Совет Нар. судей со своей стороны предложил народным судам все свои приговоры, постановленные с применением ст. 10,

[1]) *Эстрин*. Аналогия (ст. 10 УК) — ЕСЮ, 1922 г., № 28.

[2]) См. ЕСЮ, 1922 г., № 29—30, стр. 28.

[3]) См. ЕСЮ, 1922 г., № 37—38, статья *Одинцова*. Подробнее об этом см. мою статью п. н. «Советские юристы за работой». «Руль». 1923 г., № 837.

[4]) Весьма своеобразна формула «законности», даваемая советским юристом г. *Мераниялем*: «Сейчас мы можем позволить себе роскошь (!) задуматься над правовыми гарантиями населения». ЕСЮ, 1922 г., № 6, стр. 11.

сообщать ему «для ознакомления с верностью подхода нарсуда к этой статье». В дальнейшем, при изложении особенной части УК и связанной с ней судебной практики, мы будем иметь случай убедиться, какие поистине уродливые формы принимает толкование по аналогии в практике советских судов.

Издание УК несомненно вызвано жизненной потребностью выйти из хаотического состояния, порожденного отсутствием нормативных начал в той области права, которая затрагивает самые коренные интересы граждан. Но и после издания УК для судебного произвола остается широчайший простор. Ведь помимо уже указанной бреши, какой является ст. 10 УК, назначение наказания, в силу ст. 9, производится судебными органами по *их социалистическому правосознанию* с соблюдением руководящих начал и статей УК. «Значит ли», — спрашивает советский юрист И. Славин, — «что с изданием писаных законов революционное сознание, как база решений и приговоров, сдается в архив? Отнюдь нет. Революции в архив еще никто не сдал, и революционное правосознание должно проходить красной нитью в каждом приговоре или решении; оно лишь ограничено писаными нормами, но оно не упразднено»[1]). Очевидно, и до сих пор руководящим является принцип, формулированный первым Нар. Комиссаром Юстиции Стучкой, усматривавшим в советских законах только «технические инструкции, *в которых обязательны лишь самые общие места*». Начало легальности и определенности права и после издания УК остается чуждым советскому праву[2]).

§ 3. Общий состав преступного деяния. I. Определение преступления. — Внутренняя сторона преступного деяния. В своих весьма немногочисленных постановлениях, содержащих определение общих признаков преступления, как и во

---

[1]) *И. Славин.* Суд. и новая экономическая политика. ЕСЮ, 1922 г., № 1. Из ревизионного отчета, опубликованного в № 30 ЕСЮ за 1923 г. стр. 686, явствует, что после издания УК суды нередко выносят приговоры без всякой ссылки на УК исключительно на основании «революционного правосознания».

[2]) См. *П. Стучка.* Революционная роль права и государства. М. 1921, стр. 89.

всей общей части, УК причудливо сочетает тезисы партийной программы и отвлеченные рассуждения, заимствованные из учебников уголовного права, с пересказом, а иногда и почти дословным воспроизведением определений русского Угол. Уложения 1903 года. Являясь чисто механической смесью самых разнородных и несогласованных между собой элементов, УК представляется чуждым какого бы то ни было идейного единства, какого бы то ни было стиля[1]).

Преступлением УК признает всякое общественно-опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени (ст. 6). Деления наказуемых деяний в форме принятых европейскими кодексами дихотомии или трихотомии УК не знает. Опасность лица обнаруживается совершением действий, вредных для общества, или деятельностью, свидетельствующей о серьезной угрозе общественному порядку (ст. 7). При определении меры наказания учитывается степень и характер опасности как самого преступника, так и совершенного им преступления. Для установления этого УК требует изучения обстановки совершенного преступления, выяснения личности преступника, поскольку она выявилась в учиненном им преступлении и его мотивах и поскольку возможно уяснить ее на основании его образа жизни и прошлого, а также определения, насколько само преступление в данных условиях времени и места нарушает основы общественной безопасности (ст. 24). Из этих определений можно заключить, что УК кладет в основание уголовной ответственности не критерий виновности, а критерий социальной опасности[2]). С точки зрения крайне-

---

[1]) См. мою ст. «Советский Угол. Кодекс» «Русская мысль», 1923, № I—II.

[2]) Практика советского уголовного розыска выработала особое понятие «уголовной неблагонадежности». Аресты «уголовно-неблагонадежных» лиц производятся, по выражению начальника Московского Управления уголовного розыска, «независимо от отсутствия в настоящий момент какого-либо преступного деяния». При Московском Уголовном розыске был организован даже особый народный суд, причем целью суда

материалистического мировоззрения, лежащего в основе коммунистической доктрины, это является, конечно, последовательным. «Для нас, детерминистов», — говорит г. Козловский, принимавший ближайшее участие в подготовке УК, — «аксиомой является положение, что преступник — продукт социальной среды, и что все его действия, все его побуждения от его и нашей воли не зависят. Нелегко, поэтому, воздавать ему «должное» за то, в чем он не повинен»[1]). Однако, эта точка зрения в УК явно не выдерживается. Достаточно указать на то, что он сохраняет понятие вменяемости (не употребляя самого термина, которым, однако, пользуются ст. ст. 321 и 322 УПК) и понятие виновности и отнюдь не отказывается от принципа наказания. В своем основном определении условий вменения УК говорит: «Наказанию не подлежат лица, совершившие преступление в состоянии хронической душевной болезни или временного расстройства душевной деятельности, или вообще в таком состоянии, *когда совершившие его не могли давать себе отчета в своих действиях*, а равно и те, кто хотя и действовал в состоянии душевного равновесия[2]), но к моменту вынесения или приведения приговора в исполнение страдает душевной болезнью» (ст. 17). Здесь в качестве критерия выдвинут исключительно интеллектуальный момент и совершенно опущен момент волевой. Для характеристики полной теоретической невыдержанности УК показательно, однако, что в особенной части (ст. 148) он дословно повторяет известную формулу юридико-психологического критерия вменяемости, принадлежащую

было поставлено изолировать преступный и особо опасный уголовный элемент, а именно тех лиц, которые по тем или иным причинам формально не уличались в определенных и конкретных преступных деяниях». Надо заметить, что даже в советской юридической печати практика эта вызывает протесты. Ср. *Славин.* Наказуема ли уголовная неблагонадежность? ЕСЮ, № 14—15, стр. 5, 6.

[1]) Приведено в цит. статье *Н. Полянского.* «П. и Ж.» 1922 г., кн. 2, стр. 45.

[2]) Критерий «душевного равновесия» избран крайне неудачно, ибо, принимая его, мы должны признать, что всякое аффективное состояние делает человека невменяемым. На это правильно указывает *проф. Познышев.* Очерки осн. начал науки уголовного права. Москва. 1923, стр. 94.

Н. С. Таганцеву и усвоенную Угол. Улож. 1903 года (способность понимать свойство или значение совершаемого или *руководить своими поступками)*. Объяснить это можно единственно тем, что ст. 148 УК скопирована со ст. 463 Угол. Уложения 1903 г., где общая формула Н. С. Таганцева повторена.

По вопросу о влиянии юного возраста на вменяемость и уголовную ответственность советское уголовное законодательство за короткое время своего действия потерпело ряд изменений, которые здесь мы излагать не будем, ограничиваясь характеристикой положения, созданного новеллой, составившей содержание ст. 18, $18^{а}$ и $18^{б}$ новейшей редакции УК. Согласно этой новелле, малолетство до 14 лет признается возрастом абсолютной безответственности. В отношении детей, не достигших 14 лет, могут быть применяемы лишь меры медико-педагогического воздействия. Возраст от 14 до 16 л., признается возрастом относительной безответственности. При этом ст. 18 УК отвергает критерий «разумения», принятый в «Руководящих началах по уголовному праву РСФСР» (п. 13). Признаком, определяющим допустимость применения к юным лицам от 14 до 16 лет карательных мер, является невозможность ограничиться мерами медико-педагогического воздействия (ст. 18). Но и в случае признания несовершеннолетнего ответственным, налагаемое судом наказание подлежит обязательному смягчению: для лиц от 14 до 16 лет на половину против наивысшего предела, установленного соответствующими статьями (ст. 18а); возраст от 16 до 18 лет влечет за собой лишь обязательное смягчение кары соответственно на одну треть против указанного предела (ст. 186 УК, см. также пункт К ст. 25 УК). Как известно, русское Уголовное Уложение 1903 г., устанавливавшее более низкий возрастный предел абсолютной невменяемости (10 лет), определяло более высокий предел вменяемости относительной (17 лет) и, кроме того, знало еще возраст обязательного смягчения наказания (от 17 до 21 года; ст. 57 Уг. Ул.). Аналогичного постановления в УК мы не находим.

УК, не употребляя самого термина «вина», в ст. 11 дает определение умышленной и неосторожной вины, представляющее, в сущности, парафразу определений ст. 48 Угол. Улож.

1903 г., основанных на т. н. теории воли. Наказанию, по силе ст. 11 УК, подлежат лишь те, которые действовали умышленно, т. е. предвидели последствия своего деяния и их желали (прямой умысел), или же сознательно допускали их наступление (эвентуальный умысел), или действовали неосторожно, т. е. легкомысленно надеялись предотвратить последствия своих действий (преступная самонадеянность) или же не предвидели их, хотя и должны были их предвидеть (преступная небрежность) (ст. 11 УК). Никаких указаний на различие наказуемости умышленных и неосторожных деяний в общей части УК нет. В особенной части выделены как delicta sui generis неосторожное убийство (ст. 147) и неосторожное телесное повреждение (ст. 154). Советские комментаторы УК выражают надежду, что в других случаях «к выводу о значительно более мягкой наказуемости неосторожных преступлений будет толкать судей меньшая опасность лиц, совершающих преступление по неосторожности»[1]). Постановлений о влиянии и фактической и юридической ошибки на уголовную ответственность УК не содержит.

В советской криминалистической литературе мы встречаем прямые указания на необходимость *моральной оценки* преступления, правда, в форме т. н. классовой морали... «Преступление в классовом обществе вызывается укладом общественных отношений, в котором живет преступник. Это не значит, что с точки зрения передового общественного класса не должна иметь место моральная оценка всех угрожающих интересам пролетариата... преступлений... Пролетарский закон вовсе не устраняет из поля зрения преступника, как живую и чувствующую личность, а считает необходимым привлекать на помощь при определении наказания и оценку совершенного преступником преступления, которая, конечно, покоится на пролетарской классовой морали»[2]).

Нам уже приходилось в другом месте указывать[3]), что советские законодатели, при всем их стремлении революцио-

[1]) *А. Эстрин.* УК и «Руководящие начала», стр. 6.

[2]) *А. Эстрин.* УК и Рук. нач. по угол. праву РСФСР ЕСЮ, № 21—22, ст. 4.

[3]) Ср. указ. ст. в журнале «Русская Мысль».

низировать свое право, во многих случаях оказываются в сущности в плену у традиционных понятий. В этом отношении проект Итальянского Уголовного Кодекса 1921 г. (Progetto preliminare di Codica penale per i delitti), правильно охарактеризованный австрийским криминалистом проф. А. Ленцем, как «уголовный кодекс без вины и наказания»[1]), является, несомненно, гораздо более «революционным», чем советский УК. Идейная невыдержанность и непоследовательность советского УК, особенно резко выступающая при сравнении его с итальянским проектом, находит себе естественное объяснение: авторами итальянского проекта являются Э. Ферри и бар. Р. Гарофало, идейные вожди определенного научного направления; советский УК есть «плод недолгой науки», наскоро составленное компилятивное произведение, чуждое какой бы то ни было целостности и внутреннего единства.

II. Стадии осуществления преступной воли. — Соучастие. В своих постановлениях о стадиях осуществления преступной воли УК не представляет ничего оригинального. Он различает приготовление к преступлению и покушение на преступление. Приготовление определяется весьма близко к Угол. Улож. 1903 года, как приискание или приспособление орудий, средств и создание условий для совершения преступления. Оно не карается, если само по себе не составляет наказуемого деяния, но суду предоставляется применять в отношении привлекаемых лиц, признаваемых им социально-опасными, меры социальной защиты (ст. 12). Покушением на преступление считается действие, направленное на совершение преступления, когда совершающий его не выполнил всего того, что было необходимо для приведения его намерения в исполнение, или когда, несмотря на выполнение им всего, что он считал необходимым, преступный результат не наступил по причинам, от него не зависящим (ст. 13). Покушение, в виде правила, карается как оконченное деяние, но отсутствие или незначительность вредных последствий могут

[1]) *Dr. Adolf Lenz.* Ein Strafgesetzbuch ohne Schuld und Strafe. Graz. 1922.

быть приняты во внимание судом при определении меры наказания. Покушение, недоведенное до конца по собственному побуждению покушавшегося, т. е. добровольно оставленное, карается как то преступление, которое фактически им совершено (ст. 14).

В вопросе о соучастии в преступлении советское законодательство пережило некоторого рода эволюцию. Ст. 21 «Руководящих начал по уголовному праву РСФСР» прямо отвергала значение соучастия. «Мера наказания», — говорится здесь, — «определяется не степенью участия, а степенью опасности преступника и совершенного им деяния». Между тем, в ст. 15 и 16 УК мы находим уже специальное постановление о соучастии и его видах. За преступление наказываются как исполнители, так и подстрекатели и пособники. Исполнителями считаются те, кто принимает непосредственное участие в выполнении преступного действия, в чем бы оно ни заключалось; подстрекателями признаются лица, склонившие к совершению преступления; пособниками—те, кто содействует выполнению преступления советами, указаниями, устранением препятствий, сокрытием преступника и совершенного им преступления. Мера наказания каждому из этих соучастников определяется как степенью (по степени?) участия, так и степенью опасности преступника и совершенного им преступления (ст. 15, 16). В особенной части УК находим, однако, гораздо более дробное деление видов соучастия, чем то, которое установлено в ст. 16. Так, в разделе о преступлениях против порядка управления (ст. 75, 77, 80 УК и др.) различаются непредусмотренные в общей части категории организаторов, руководителей, просто участников, участников по предварительному соглашению и без предварительного соглашения (ст. 85) и пр. Автор работы «О соучастии по Уголовному Кодексу РСФСР» г. Эстрин должен был признать, что здесь УК, по его выражению, «немножко хватил через край»[1]), что очевидно опровергает утверждение того же автора, будто советский УК в вопросе о соучастии

[1]) *А. Я. Эстрин.* Соучастие по УК РСФСР. СП 1922 г., № 3, стр. 79.

«отбросил все ухищрения нашего дореволюционного законодательства»[1]). Независимо от общих постановлений о соучастии, ст. 49 УК, допускающая применение меры социальной охраны за самый факт «связи с преступной средой данной местности», совершенно безгранично расширяет понятие прикосновенности к преступлению, как это явствует и из коментария к ст. 49... «Назначая уголовное наказание всем участникам в порядке ст. 15 УК, суд... не должен обойти применением ст. 49 тех, кто и в самой малой доле прикосновенен к преступлению, у кого хотя бы только «рыльце в пушку» незаконной наживы или не раз проявленного стремления (?) к ней»[2]). УК не содержит никаких изъятий по вопросу об ответственности за сокрытие преступления и преступника по признаку близких родственных отношений укрывателя к укрываемому. Изъятия эти были известны нашему Угол. Улож. 1903 г. (ст. 170 Уг. Ул.), признававшему, что требовать от близких людей «в подобных случаях оказания содействия правосудию, подвергая за неисполнение наказанию, было бы противно естественному чувству и, следовательно, не только чрезмерно строго, но и несправедливо»[3]). В прямую противоположность этой гуманной точке зрения комментаторы советского УК с видимым удовлетворением указывают, что УК «никаких изъятий в угоду родственным чувствам не делает»[4]).

---

[1]) Там же стр. 63.

[2]) О высылке по судебным приговорам лиц, признанных социально-опасными Н. П. ЕСЮ, 1923 г. № 12, стр. 267. Неопределенность выражения «связь с преступной средой» отмечает и проф. С. В. Познышев. «Естественно возникает вопрос: какая связь? Достаточно ли простого знакомства с преступниками или родственных с кем-либо из них отношений, или нужна такая связь в смысле духовной близости, постоянного общения, которая делала бы вероятным вступление данного субъекта на преступный путь?» Ср. *С. В. Познышев*. Очерки основных начал науки уголовного права. Москва. 1923. Стр. 190.

[3]) Объяснит. Зап. к Угол. Улож. Цит. по изд. Угол. Улож. 22 марта 1903 г. с мотивами, извлеченными из Объяснит. зап. редакционной комиссии и пр. Под ред. П. Н. Якоби. Рига 1922, стр. 628.

[4]) См. цит. статью *Эстрина*, стр. 81. Общий анализ постановлений советского УК о соучастии см. у *Познышева*, цит. соч., стр. 160—162.

III. Необходимая оборона. — Крайняя необходимость. — Согласие пострадавшего. В конструкции необходимой обороны УК в общем следует определению Угол. Улож. 1903 г. Согласно ст. 19 УК, не подлежит наказанию деяние, совершенное при необходимой обороне на личность или право обороняющегося, если при этом не допущено превышения пределов необходимой обороны. Насилие над личностью, если оно вызвано равным или более тяжким насилием, приравнивается к необходимой обороне (ст. 158). Превышение пределов необходимой обороны, повлекшее за собой смерть нападавшего, карается лишением свободы на срок до одного года. К этому УК приравнивает также убийство преступника, застигнутого на месте преступления, с превышением необходимых для его задержания мер (ст. 145 УК). Это приравнние представляется более, чем сомнительным, особенно, если принять во внимание, что термин «преступление» по УК обнимает все деяния, им предусмотренные, независимо от их тяжести.

В своем определении условий крайней необходимости УК (ст. 20) существенно отличается от Угол. Улож. 1903 г. (ст. 46) в двух пунктах: 1) он отвергает принятое последним различие двух видов необходимости (возникающей при устранении опасности, грозившей жизни, и при защите каких-либо иных благ); 2) критерию важности причиненного вреда по сравнению с охраняемым благом он дает не субъективную, как Угол. Улож. 1903 года, а объективную характеристику[1]).

В вопросе о влиянии согласия потерпевшего на уголовную ответственность советский УК первоначально вступил на путь радикального новаторства. В примечании к ст. 143 он содержал следующее постановление: «Убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания, не карается». Как известно, этот вид убийства обычно рассматривается как

---

[1]) Формулировка ст. 46 Уг. Ул. 1903 г. «Если учинивший дѣяние *имел достаточное основание считать причиняемый им вред маловажным* сравнительно с охраняемым благом»; формулировка ст. 20 УК: *«если причиненный при этом вред является менее важным* по сравнению с охраненным благом».

привилегированный, ибо, по выражению Объяснительной записки к Угол. Уложению 1903 года, мотивы, коими определяется убийство этого рода, вызывают снисхождение к виновному, являясь выражением любви, дружбы, сострадания и т. п.[1]). Но ни один из кодексов мира не идет так далеко, чтобы избавлять в подобных случаях виновнаго от всякой ответственности. На этой точке зрения стояли и составители проекта советского Кодекса. Но на пленарном заседании сессии ВЦИК-а т. Ларин предложил исключить статью (в Проекте ст. 136), предусматривавшую наказуемость убийства по настоянию жертвы из сострадания к ней. «Я предлагаю», — говорил Ларин, — «не карать за убийство из сострадания. Возьмите, например, меня. Я болен высыханием мускулов, и мне предсказали, что через несколько лет я должен умереть. И вот, если я прошу тов. Семашко достать мне яду, то выйдет так, что он избавил меня от страданий по собственной моей просьбе. Если кто-нибудь сидит в белогвардейской тюрьме и мучится, попросит у кого-нибудь из своих товарищей достать ему яду, то неужели вы потом, когда мы город освободим, будете карать этого коммуниста»[2]). Большинство ВЦИК-а согласилось с доводами Ларина, и отсюда возникло прим. к ст. 143. Но очень скоро под давлением жизни советская власть вынуждена была отказаться от своего новшества. Советская юридическая хроника стала регистрировать случаи убийства по требованию жертвы в роде следующего, который мы излагаем здесь по официальному документу.

Гражданин с. Миуса Захаров предъявил помощнику саратовского губернского прокурора расписку своего товарища по коммунистической партии Большакова. В расписке этой значилось, что, не желая дольше жить, Большаков просит «пристрелить его». Захаров исполнил просьбу своего товарища, который, однако, после произведенного в него выстрела, мучился в течение $2^1/_2$ часов. В свое оправдание убийца ссылался

---

[1]) Угол. Улож. 22 марта 1903 г. с объясн. зап. цит. изд. стр.969.
[2]) Цит. по статье *Е.С.* Убийство из сострадания. ЕСЮ, № 39, 40, стр. 20.

на примечание к статье 143 УК и на требование жертвы, скрепленное распиской за подписями двух свидетелей[1]).

Неудивительно, что IV сессия ВЦИК-а в числе других принятых ею изменений УК постановила *исключить примечание к ст. 143.* Мы намеренно подробно остановились на истории этого частного вопроса, ибо нам представляется весьма поучительным тот процесс вынужденного отступления на старые позиции, который под непреодолимым давлением жизни претерпевает советское законодательство — при этом даже в тех пунктах, которые являются с политической или программной точки зрения нейтральными.

§ 4. Меры борьбы с преступностью. I. Цели наказания и других мер социальной защиты. Мера наказания в законе и приговоре. Обращаясь к постановлениям УК о мерах борьбы с преступностью и прежде всего о наказании, мы должны констатировать, что о каком-либо единстве в вопросе о задачах и целях наказания в среде советских руководящих деятелей говорить невозможно. «Общая линия нашей политики по отношению к преступникам», — писал в 1918 г. руководитель советской карательной политики г. Саврасов, — «направляется взглядом на них, как на жертвы свергнутого октябрьской революцией строя». Поэтому он предлагал применять к ним *лечение*[2]). «Наказание», по мнению теперешнего руководителя советской юстиции г. Курского, — «не рассматривается, как месть за совершенное преступление. Оно, правда, и *не чисто воспитательное мероприятие*, ибо, пока существует капитал, будет действовать и наказание»[3]). Ближе к тем формулам, в которые вылилась официальная советская доктрина по вопросу о наказании в «Основных началах по уголовному

---

[1]) Ср. цит. ст. г. *Е.С.* в ЕСЮ. «Вот как понимают». — говорит г. ЕС., — «прим. к ст. 143 УК в глухой провинции, и в этом деле как-будто все правильно. Могло дойти до того, что подобные записки о «настоятельной просьбе» убить регистрировались бы у нотариусов. В такой регистрации и отказать нельзя, так как действия избавителя от земных страданий не противоречат закону». Там же, стр. 19.

[2]) См. журн. «Пролетарская революция и право». 1918 г. октябрь.

[3]) См. резюме доклада *Курского* в ЕСЮ, 1922 г., № 18, стр. 7,

праву РСФСР» и в УК, стоят: г. Козловский, которому в значительной мере принадлежит и авторство «Основных Начал», и первый по времени народный комиссар юстиции г. Стучка. «Уголовное право по нашему определению (см. сб. декр. 1919, № 66, ст. 590)» — пишет г. Стучка — «имеет своим содержанием правовые нормы и другие правовые меры, которыми система общественных отношений данного классового общества охраняется от нарушения («преступления») посредством репрессий («наказаний»). Никакой Божьей кары, никакой личной или даже классовой мести, на которой основывалась в прежние времена эта отрасль права, наше мировоззрение не признает. Нашему уголовному праву чуждо и понятие гуманности в буржуазном смысле... Из целей наказания и перевоспитания человека, его исправление, в пошлом мещански-филистерском смысле, исчезает и остается лишь *приспособление преступников к общественной жизни* и разного рода воздействие на его психологию и т. д., а если все это не достигает результатаов — его изоляция»[1]). Если мы вспомним цитированную ранее формулу Лациса, то при сопоставлении ее с только что приведенными, получим чрезвычайно пеструю картину. Целью воздействия на преступников является для одних истребление буржуазии, как класса, для других — лечение, для третьих — не то воспитание, не то репрессия, для четвертых — социальное приспособление.

В самом УК мы находим ряд положений, определяющих цели наказания и других мер социальной защиты и их характер. Ст. 8 УК формулирует три основных цели: общее предупреждение, частное предупреждение в смысле социального приспособления и обезвреженне преступника. «Наказание и другие меры социальной защиты, согласно ст. 8 УК, применяются с целью: а) общего предупреждения новых нарушений как со стороны нарушителя, так и со стороны других неустойчивых элементов общества; б) приспособления нарушителя к условиям общежития путем исправительно-трудового воздействия; в) лишения преступника возможности совершения

[1]) *П. Стучка*, цит. соч., стр. 113.

дальнейших преступлений». Ст. 26 УК определяет наказание, как меру оборонительную: оно должно быть целесообразно и в то же время совершенно лишено признаков мучительства и не должно причинять преступнику бесполезных и лишних страданий.

Изложенные определения носят чисто теоретический характер и как будто прямо выписаны из учебников уголовного права. В дальнейшем мы постараемся показать, в какой мере советская система наказаний и мер социальной защиты соответствует этим, внесенным в кодекс, теоретическим предпосылкам.

В своем месте было указано, что УК ставит размер наказания в зависимость от степени и характера опасности преступника и совершенного им преступления. При этом УК в десяти пунктах формулирует критерии для определения меры наказания (ст. 25). Тяжесть наказания зависит в первую очередь от того, совершено ли преступление в интересах восстановления власти буржуазии или в чисто личных интересах совершившего преступление, и направлено ли преступление против государства или против отдельной личности (ст. 25 п. *а* и *б*). Дальнейшие критерии содержат указания на характер мотивов преступника, степень обдуманности, тип преступника, способ и условия совершения преступления. Именно при определении меры наказания различается, совершено ли преступление в состоянии голода и нужды или нет; из низменных[1]), корыстных побуждений или без таковых; с полным сознанием причиняемого вреда или по невежеству или несознательности; далее, учинено ли оно профессиональным преступником или рецидивистом, или же оно совершено в первый раз; совершено ли оно группой (шайкой, бандой) или одним лицом; с насилием или без такового; обнаружено ли совершающими преступление заранее обдуманное намерение, жестокость, хитрость, или преступление совершено в состоянии запальчивости, по неосторожности, легкомыслию или под влиянием другого лица; наконец, принимается во внимание, совершено ли пре-

[1]) К числу низменных побуждений УК относит и *ревность*. Ср. ст. 142, п. а.

ступление взрослым, несовершеннолетним от 16 до 18 лет, несовершеннолетним от 14 до 16 лет, или малолетним до 14 лет. (П. п. *в-к* ст. 25).

В особенной части УК обычно определяет карательные санкции или в форме абсолютно-определенной, или в форме указания минимума, или, наконец, в форме альтернативной. Института неопределенных приговоров, обыкновенно связываемых с критерием социальной опасности преступника, которая не может быть заранее учтена точно и измерена, УК, в противоположность, напр., Итальянскому проекту 1921 года[1]), не воспринял. И здесь также сказалось отсутствие внутренней, органической связи между отдельными частями Кодекса. Но, кроме того, при полном развале пенитенциарного дела в советской республике, применение неопределенных приговоров обратилось бы или в фикцию или в сугубое отягощение участи осужденных.

В исключительных случаях УК допускает неограниченное понижение наказания судом: именно в таких случаях суд может определить меру наказания ниже низшего предела наказания, указанного в соответствующей данному преступлению статье УК, или перейти к другому менее тяжкому роду наказания, не обозначенному в этой статье (ст. 28). Какого рода должны быть эти «исключительные обстоятельства», УК не указывает, ограничиваясь лишь требованием точного изложения мотивов приговора, допустившего такое чрезвычайное понижение наказания. В практике советских судов нередко в качестве мотивов чрезвычайного понижения наказания указываются — пролетарское происхождение подсудимого[2]) или его

[1]) Итальянский проект решительно высказывается в пользу неопределенных приговоров. Ср. Relazione, стр. 15.

[2]) Автор официального руководства по советскому уголовному праву г. Эстрин замечает по этому поводу след.: «Советская юстиция открыто заявляет всему миру, что она — классовая юстиция, юстиция трудящихся. У нее не одна мерка для всех, а разные мерки: одна для тружеников и совсем другая для эксплоататоров. И свой брат, рабочий, совершивший преступление, будет наказан пролетарским судом, но куда строже будет наказан буржуй, забывший, что он живет в республике рабочих и крестьян»... *А. Эстрин.* Уголовное право РСФСР 1923 г., стр. 25.

прошлые заслуги перед социалистической революцией. С другой стороны, согласно ст. 27 УК, определенный Кодексом низший предел наказания не подлежит понижению судом в случаях учинения преступлений, направленных против установленных советской властью основ нового правопорядка или признаваемых им наиболее опасными.

УК предусматривает случаи, требующие специального определения ответственности, именно случаи идеальной совокупности преступлений, когда в деянии содержатся признаки преступлений, предусмотренных разными статьями кодекса, и случаи совокупности реальной, когда виновный совершает два или более преступных деяния до вынесения приговора. В первом случае (ст. 29) УК принимает систему поглощения, требуя определения наказания по статье, устанавливающей наибольшее наказание. В случае же реальной совокупности суд, определив наказание за каждое преступление отдельно, приговаривает виновного к тягчайшему из всех назначенных ему наказаний, причем оно может быть увеличено до высшего предела наказания, установленного статьей, на основании которой наказание определено (ст. 30). Советский УК не предусматривает известного русскому Угол. Улож. 1903 года разумного требования (ст. 60), чтобы размер наказания за совокупность деяний не превышал суммы всех назначенных виновному наказаний.

Укажем в этой связи, что УК воспринял институт зачета в срок лишения свободы времени отбытого до суда предварительного заключения, в форме, если судить по формулировке ст. 31, зачета не факультативного, а обязательного.

Прежде чем перейти к вопросу об отдельных мерах борьбы с преступностью, предусматриваемых УК, необходимо указать, что он различает среди этих мер — собственно наказания и, как он выражается, «*другие меры социальной защиты*». По существу, с точки зрения общей концепции советского уголовного права, различение это едва ли мотивировано, ибо в наказании УК видит меру оборонительную, направленную против опасного состояния лица, и отказывается от принципа справедливого воздаяния в наказании. Впрочем, из контекста

ст. 5 и из заголовка IV раздела Общей части УК явствует, что и самое наказание он рассматривает как особый вид социальной защиты: в обоих случаях УК говорит о наказании и *других мерах социальной защиты*. В виду этого не совсем понятен смысл этого деления вообще. Было бы однако, безнадежной задачей искать в системе УК строго выдержанных точек зрения, не говоря уже о какой-либо законченной доктрине: во всех своих частях он прежде всего характеризуется бросающимся в глаза эклектизмом[1]).

II. Система наказаний. Наказания, налагаемые УК, исчисляются им в ст. 32 в следующем порядке: а) изгнание из пределов РСФСР на срок или бессрочно; б) лишение свободы со строгой изоляцией и без таковой; в) принудительные работы без содержания под стражей; г) условное осуждение; д) конфискация имущества — полная или частичная; е) штраф; ж) поражение прав; з) увольнение от должности; и) общественное порицание; к) возложение обязанности загладить вред. В этом исчислении наказаний отсутствует смертная казнь. Однако, непосредственно следующая ст. 33 УК определяет, что по делам, находящимся в производстве Верховного Суда, губернских судов и революционных трибуналов всех категорий, в случаях, когда статьями УК определена высшая мера наказания, в качестве таковой применяется *расстрел*[2]). Упоминание о высшей мере наказания содержится не менее, чем в 40 статьях УК, и евфемистическая формула «высшая мера наказания», таким образом, освобождает от необходимости

---

[1]) Характерно, что и сами советские юристы вынуждены признать эту внутреннюю дефективность советского законодательства: «Строгому юридическому мышлению, привыкшему к кристаллической четкости западно-европейских кодификаций, наличные образцы законодательного творчества советской России не покажутся достижениями ни утонченной юридической логики, ни кодификационного мастерства»... *Н. И. Ютанин.* Новое угол. законод. Сов. России. «Накануне» 1922, № 54.

[2]) Ст. 33 УК приводится нами здесь в новейшей редакции, принятой в силу Постановления ВЦИК-а от 15 февраля 1923 года (см. Изв. ВЦИК от 18 февраля 1923 г., № 37). Согласно прежней редакции, смертная казнь могла быть применяема лишь по делам, находящимся в производстве революц. трибуналов, впредь до отмены ВЦИК-ом.

40 раз повторять слово «расстрел»[1]). Итак, к 10 родам наказаний (ст. 32) необходимо присоединить одиннадцатый[2]) — смертную казнь (ст. 33).

Из сопоставления всех этих мер, именуемых в УК наказаниями, явствует, что в перечислении их отсутствует какое-либо определенное основание классификации: главные наказания смешаны здесь с дополнительными (поражение прав), к числу наказаний присоединены и условное осуждение, являющееся, собственно, условно-погасительной отсрочкой наказания, и возложение обязанности загладить вред, и увольнение от должности. Определенной лестницы наказаний УК не устанавливает — «УК» — читаем мы в разъяснении Верховного суда, — «не дает арифметического отношения между разными видами наказания и представляет разрешение вопроса о справедливом переходе от одного наказания к другому, в пределах общих норм, социалистическому правосознанию суда»[3]).

Несмотря на то, что смертная казнь изгнана из общего перечня наказаний УК и помещена особняком (ст. 33), и несмотря на то, что, судя по определению ст. 33, эта тягчайшая кара признается как бы временной — «впредь до отмены ВЦИК-ом», она широчайшим образом расточается в УК. Мы не имеем возможности представить здесь историю смертной казни в советской России. Эта эпоха казней, до сих пор про-

---

[1]) Во время прений по проекту УК в ВЦИК-е Ларин протестовал против маскирования смертной казни в УК: «Я предлагаю открыто заявить, что мы буржуазию расстреливаем и будем расстреливать и впредь. Сов. Республика есть боевое государство, которое истребляет своих противников, а не заботится о перевоспитании Рябушинских». Ср. Изв. ВЦИК от 17 мая 1922 года.

[2]) В предварительном проекте УК упоминались еще следующие наказания: «принуждение к действию, не содержащему никакого психического лишения» (напр., прослушать курс политграмоты); объявление под бойкотом; объявление врагом революции и народа; объявление вне закона. До издания УК меры эти и фактически применялись. В УК эти меры не включены. См. *Leo Zaitzeff*. Das Strafrecht in Sowjetrussland. Berlin und Leipzig. 1922, стр. 201, 202. Об объявлении вне закона, как мере пресечения, см. в статье, посвященной уголовному судопроизводству.

[3]) Циркуляр Верх. Суда № 52 от 27 июля 1923 г. ЕСЮ, 1923 г., № 30.

должающаяся, уже получила должную оценку и в России и на Западе[1]).

Смертная казнь может быть определена по УК за преступления государственные (ст. ст. 58—67; 2 ч. ст. 69, 71; ст. 119 УК), за преступления против порядка управления (1 ч. ст. 75; 76; 2 ч. ст. 81; 2 ч. ст. 83; 1 ч. ст. 85; 1 ч. ст. 86; 2 ч. ст. 97 УК), преступления воинские (2 ч. ст. 202, 203; 3 ч. ст. 204, 206—208, 210, 211, 213, 214 УК), за преступления должностных лиц (ст. 106, 110, 112, — 115) и, наконец, за особо тяжкие хозяйственные (ст. 128, 128[a] в новой редакции 1923 г., 130, 2 ч. ст. 131 УК) и имущественные преступления (п. 3 ст. 180 УК). За преступления против жизни, как таковые, УК смертной казни не определяет. Итак, смертная казнь предусмотрена в 42 статьях УК в общем числе менее 200 статей особенной части, из которых некоторые содержат только определение без санкции. Апологетов советского строя эта жестокость УК, сближающая его с Воинскими артикулами Петра I, не смущает, и они пытаются найти ей оправдание. «Рожденный в правовой(!) борьбе против эксплоататоров, наш УК *рубит широко*, его огненные удары грубы и резки, как сама революция»[2]). «Открытую вооруженную борьбу мы закончили победоносно, но враги

---

[1]) *Ю. Мартов*. Долой смертную казнь! Изд. «Социалистического Вестника». В 1923 г. стр. 5. Краткую, но выразительную характеристику советского угол. права дал на заседании Société générale des prisons в Париже 18 января 1922 г. известный французский криминалист *проф. Гарсон*. «Voyez les soviets, ils font du droit penal — ils fusillent». Ср. Revue pénitentiare. 1922, № 1—3, стр. 72. Отметим здесь, что смертная казнь отменялась советской властью дважды: в конце 1917 г. и в январе 1920 г. Первый смертный приговор вынесен был советским трибуналом (не чрезв. ком.) по делу адмирала Щастного. В то время смертная казнь была формально отменена. О смертной казни в советской России см. также — Двенадцать смертников. Суд над социалистами-революционерами в Москве. Издание заграничной делегации П. С. Р. Б. 1922 (*Ст. Вл. Войтинского*). — *Че-Ка*. Материалы по деятельности чрезвычайных комиссий. Изд. Центр. Бюро партии социалистов-революционеров. Б. 1922 г. и особенно *С. П. Мельгунов*. Красный террор в России. Изд. «Ватага». 1923 г. 2-е изд. 1924 г.

[2]) См. ст. *А. Вышинского*. ЕСЮ, 1923 г. № 30, стр. 675.

еще подстерегают нас на каждом шагу... В таком положении миндальничать не приходится»[1]).

К этому надо прибавить, что уже после опубликования УК состоялось постановление ВЦИК-а о борьбе с бандитизмом и высылках, согласно которому в целях скорейшего искоренения всякого рода бандитских налетов и вооруженных ограблений ГПУ предоставлено «*право внесудебной расправы вплоть до расстрела* в отношении всех лиц, взятых с поличным на месте преступления при бандитских налетах и вооруженных ограблениях» (ст. 76, 183, ч. 2 УК[2]).

Единственным формальным ограничением применения смертной казни является принятое IV сессией ВЦИК-а постановление (включенное в виде примечания к ст. 33 УК) о том, что высшая мера наказания не может быть применена к лицам, не достигшим в момент совершения преступления 18-летнего возраста, а также к женщинам, находящимся в состоянии беременности[3]).

Известно, что в карательной системе современных государств первое место занимают различные виды лишения свободы. УК, по утверждению некоторых, обнаруживает тенденцию к возможному ограничению сферы действия карательного заключения[4]). Если судить только по тексту УК, то такая оценка как будто правильна. Он знает всего два вида карательного заключения — лишение свободы со строгой изоляцией и без таковой (п. *б* ст. 32). На практике оба эти вида, судя по отзывам самих советских тюрьмоведов, ясно между собой не-

---

[1]) *А. Эстрин.* Уголовное право РСФСР М. 1923., стр. 27.

[2]) Постановление это, изданное на осн. п. *е* ст. 2. Постановления ВЦИК-а от 6 февраля о Гос. Полит. Управлении, опубликовано в официальном приложении к № 41 ЕСЮ от 11 ноября 1922 года.

[3]) Согласно другой новелле (прим. 2 к ст. 33), высшая мера наказания подлежит обязательной замене, по выбору суда, наказаниями, указанными в п. п. *а* и *б*. ст. 32 (изгнание, лишение свободы), если со времени совершения преступления прошло не менее пяти лет. См., однако, ст. 67 УК.

[4]) Ср. *проф. Гродзинский.* Лишение свободы как наказание, ЕСЮ, 1922 г. № 8, стр. 5.

различимы. Наименьший срок лишения свободы[1]) — один месяц, наивысший — 10 лет (ст. 34). При обозначении места карательного заключения УК тщательно избегает одиозных названий — тюрьма, каторга и т. п. Лишение свободы отбывается в исправительно-трудовых домах, трудовых с.-х. и ремесленных колониях, переходных исправительных домах, причем назначение того или иного вида карательного заключения ставится в зависимость от тех мер исправительного воздействия, которые являются необходимыми для исправления преступника. Лишение свободы обязательно соединяется с работами, которые, по возможности, должны сообразоваться с специальными знаниями или склонностями заключенного (ст. 34).

Надо признать, что даже в официальных изданиях и заявлениях весьма редко реальные формы карательного заключения вызывают одобрение. Правда, председатель первого Московского нарсуда Черлюнчакевич на одном официальном торжестве заявил, что «тюремный режим, как общее правило, принял у нас характер трудового культурно-просветительного воздействия, и именно у нас, а не где-либо в других государствах, спектакли, концерты и т. п. даются в помещениях бывших тюремных церквей силами самих заключенных»[2]). Но и эта похвала, по существу довольно сомнительная, звучит одиноко. В «Еженедельнике Советской юстиции» находим признания иного рода, свидетельствующие, что в советских тюрьмах царит голод, не переводятся эпидемические болезни, отсутствует какая бы то ни была рациональная организация труда. Так, г. К. в статье «Впечатления судьи»[3]) по поводу

---

[1]) Согласно новелле 1923 г. В первоначальной редакции УК минимальный срок лишения свободы определялся в 6 месяцев. Ср. ЕСЮ, 1923, № 27. стр. 602.

[2]) Из речи Черлюнчакевича на торжестве 4-х летия Моск. Нар. Суда. ЕСЮ, 1922 г. № 1, стр. 9. Заметим здесь, что советские тюрьмоведы вообще придают особенное значение развлечению осужденных. Заведенные в местах заключения для взрослых *воспитатели* обязаны устраивать концерты и спектакли, причем к участию в этих развлечениях должны в возможно широкой мере привлекаться сами заключенные. Ср. Времен. инструкцию о местах лишения свободы. § 130 и 156.

[3]) См. ЕСЮ, № 29—30, стр. 18, 19.

допущения УК лишения свободы на срок до 10 лет прямо указывает, что это, при современном положении мест заключения, означает обречение на смерть. «Если раньше суду казалось, что, заключая преступника в исправтрудом на 6 месяцев, он почти обрекает его на голодную смерть, то что же скажет судейская совесть, когда нужно будет засадить преступника на долгие годы». Г. Славин, посетивший в качестве представителя НКЮ, ряд домов принудительных работ (т. н. допры) на юге России, свидетельствует, что они вполне сохраняют характер тюрем и при этом тюрем голодных... «Кроме $^1/_2$ фунта хлеба и легкой похлебки заключенные ничего не получают... В хлебе находятся элементы, которые должны вызывать несварение желудка, кровавый понос и в результатах смерть. Очень часто выяснялось, что из 3—4 осужденных по одному делу... оставался в живых только один»[1]). Своеобразные формы политики советской власти: продналог, борьба с самогонкой, соляная монополия и т. п., застают трудисправительные органы врасплох — тюрьмы переполняются. Не имея работ, тюремное население делается паразитическим, а имеющиеся тут «профессора» дополняют его развращение[2]). В таком виде встают перед нами места заключения, призванные по УК осуществлять задачу исправительно-трудового воздействия.

Неудивительно, что на всероссийском совещании советских прокуроров было открыто заявлено, что принцип «наказания, несопряженного с мучительством, мы провести не можем»[3]). Эти официальные признания, число которых, конечно, не ограничивается приведенными, избавляют нас от необходимости ссылаться на потрясающие по своему трагизму картины, которые рисуют сами заключенные. «Кто бы мог

[1]) *И. Славин.* С поездом Калинина. ЕСЮ, 1922, № 26—27, стр. 4. Со своей стороны, ревизионный отчет по Брянскому исправдому характеризует его состояние, как кошмарное. ЕСЮ, 1923, №13. Врачи *Л. А.* и *Л. М. Василевские* в своей «Книге о голоде» (М. 1922 г.), стр. 131, сообщают, что им «нередко приходилось констатировать острую голодную смерть у арестантов».

[2]) *А. Лунин.* Две ударные задачи. ЕСЮ, 1922, № 19—20, стр. 20.

[3]) См. Вопросы юстиции на Всероссийском совещании прокуроров. ЕСЮ, 1922 г., № 29—30, стр. 26.

подумать», — пишет один заключенный социалист-революционер, — «что после революции старая царская тюрьма, не улучшенная, а значительно ухудшенная, будет являться нашим идеалом, о котором мы будем мечтать, к которому будем стремиться, из-за которого мы будем вести упорную и отчаянную борьбу. А ведь это так[1])».

Несомненным новшеством советской карательной системы являются *принудительные работы без содержания под стражей*. Они разделяются: 1) на работы по специальности, при которых осужденный продолжает работать по своей профессии с понижением по тарифному разряду, с обязательными сверхурочными работами и с переводом в другое учреждение или предприятие или в другую местность; 2) на работы неквалифицированного физического труда (ст. 35). Срок работ может колебаться от семи дней до 1 года. Это наказание предусматривается прямо или альтернативно свыше, чем в 80 статьях УК. Как показывают официальные отчеты, принудительные работы без содержания под стражей ни в каком отношении не оправдали возлагавшихся на них ожиданий. «С одной стороны, рост безработицы приводит к тому, что органы Наркомтруда не в состоянии предоставить работу всем осужденным, так что приговор сводится, в результате, к *хождению осужденного на регистрацию*. С другой стороны, если даже работа такому осужденному предоставляется, то он получает место, которого

---

[1]) Ст. *А. Бекреньева*. Штрихи тюремного быта в цит. сборнике — «Че-ка», стр. 89. Ср. также сборник «Кремль за решеткой» («Подпольная Россия»). Б. 1922; *Наталья Давыдова*. Полгода в заключении. Изд. автора Б. 1923 г., *С. П. Мельгунов*, цит. соч. гл. VII, стр. 247—271, а также материал о положении политических заключенных в советской России, публикуемый в изданиях: «Социалистический Вестник», «Анархический Вестник», «Революционная Россия», и данные, обнародованные Комитетом О-ва помощи политическим заключенным и ссыльным в России, свидетельствующие об абсолютно бесправном положении заключенных, об избиениях и вызываемых ими голодовках, о случаях самосожжения заключенных, о помещении их в тесные, холодные, наглухо закупоренные «пробковые одиночки» и т. п. Специально о положении заключенных женщин см. ст. *Г. М. Юдович*. Моя ссылка. «Анархический Вестник», 1923 г., № 3—4.

тщетно добиваются сотни других безработных, так что *приговор является своего рода источником для получения должности, ставя лиц, совершивших преступление, в более благоприятное положение сравнительно с остальными, ничем неопороченными гражданами*»[1]). В связи с таким положением СНК даже поручил НКЮ и НКВД обсудить вопрос о целесообразности дальнейшего существования этого вида наказания. Непонятно поэтому, каким образом некоторые из советских деятелей видят в принудительных работах без лишения свободы «одно из самых серьезных достижений революции в области карательной политики» и даже решаются утверждать, что этот вид наказания заимствован у советской России Германией[2]).

Мы указывали выше, что к разряду наказаний УК относит странным образом и *условное осуждение* (п. *г.* ст. 32). Для применения условного осуждения требуется сочетание следующих предположений: 1) преступление, за которое определено наказание в виде лишения свободы, должно быть совершено осужденным впервые; 2) при тяжком стечении обстоятельств в его жизни; 3) степень опасности осужденного для общежития не должна вызывать необходимости его изоляции; 4) определенное приговором наказание не должно быть связано с поражением прав (ст. 36). В случае совершения в течение испытательного срока (от 3 до 5 лет) нового тождественного или однородного преступления, лишение свободы по условному приговору отбывается осужденным по вступлении в силу обвинительного приговора по новому делу и притом независимо от назначенного этим последним приговором наказания, но с тем, чтобы общий срок подлежащего отбыванию лишения свободы в сумме не превышал десяти лет (ст. 37).

---

[1]) См. *С. Аскарханов*. О принудительных работах без содержания под стражей. ЕСЮ, 1923 г., № 6, стр. 125, 126, а также статьи по тому же вопросу *Лунина* (ЕСЮ, 1922 № 19—20) и *Славина* (Ibid., № 36). По данным Московского бюро принудительных работ из числа приговоренных к ним на 1 января 1923 г. не выполняло никакой работы — 67,7%. Ср. *В. Якубсон*. Принудительные работы и легальная возможность исполнения приговора. ЕСЮ, 1923 г., № 13, стр. 294.

[2]) Ср. цит. ст. *Аскарханова*, стр. 126, а также *Эстрин*. Уголовное право РСФСР М. 1923. Стр. 29.

Институт условного осуждения в советской практике получил извращенно-уродливое применение, которое нельзя назвать иначе, как неслыханной профанацией самой идеи условного осуждения. Мы имеем в виду памятное дело членов партии социалистов-революционеров, *условно приговоренных к смертной казни*. «Если партия С.-Р. фактически и на деле прекратит подпольно-заговорщическую, террористическую, военно-шпионскую, повстанческую работу против советской республики, приговор в исполнение приведен не будет. Если же партия С.-Р. в дальнейшем будет применять методы вооруженной борьбы против советской власти, то это неизбежно приведет к расстрелу осужденных вдохновителей и организаторов контрреволюционного террора и мятежа». Так гласил утвержденный ВЦИК-ом приговор о 12 обвиняемых с.-р., приговоренных к смертной казни[1]). Не говоря уже о том, что условное осуждение к смертной казни, само по себе, является одним из самых утонченных видов нравственной пытки, приведенный приговор устанавливает условия неприменения смертной казни, исполнение которых ни в какой мере не зависит от самих осужденных. Из человечной идеи условного осуждения советская власть сделала, таким образом, поистине бесчеловечное употребление.

Что касается *условного досрочного освобождения*, то оно применяется к обнаруживающим исправление лицам, отбывающим наказание в виде лишения свободы или принудительных работ. Особенностью постановки этого института в советском праве является то, что он может выражаться не только в досрочном освобождении от отбываемого наказания, но и в замене лишения свободы принудительными работами без содержания под стражей на весь остающийся срок или часть его. Органом, применяющим эту меру, является суд, вынесший приговор (ст. 53). Ходатайство о досрочном освобождении может возбуждаться не ранее отбытия осужденным половины

[1]) Ср. цит. изд. Двенадцать смертников. Стр. 82. Только через $1^1/_2$ года условное осуждение приговоренных с.-р. постановлением президиума ВЦИК-а заменено пятилетним заключением со строгой изоляцией. Один из приговоренных кончил жизнь самоубийством.

срока наказания. Ходатайство может быть возбуждено самим осужденным, его близкими, организациями, должностными лицами или учреждениями, без точного определения, какими именно, но только не судебными (ст. 55). Совершение досрочно-освобожденными в течение «неотбытого срока» (по выражению ст. 54) тождественного или однородного преступления влечет за собой присоединение неотбытой части наказания к каре за новое преступление, с тем, чтобы общий срок лишения свободы не превышал десяти лет (ст. 54).

Правильное и успешное применение условного досрочного освобождения предполагает нормально действующий строй пенитенциарных учреждений. Как мы видели, в советской России его не существует. Естественно, поэтому, что на практике гораздо более значительную роль играет не условное, а безусловное досрочное освобождение, вызываемое невероятным переполнением тюрем и осуществляемое в форме весьма частых и беспорядочных амнистий. Освобождаются при этом не только осужденные, но и находящиеся под следствием. «От этого», — признает официальный орган НКЮ, — «в судах появляется неуверенность в борьбе с преступностью, а у преступников уверенность в скором выпуске из под репрессий (!) для продолжения тех же или иных преступлений»[1]). К этому надо прибавить, что и условное досрочное освобождение получает в иных случаях характер амнистии. Так, в силу постановления президиума ВЦИК-а от 18 июля 1923 г., условное досрочное освобождение распространено огулом на всех рабочих и крестьян, осужденных за приготовление и сбыт спиртных напитков (ст. 140 и 140[a] УК) и совершивших это деяние «вследствие вековой темноты и невежества»[2]).

Управление местами заключения в Советской России было сосредоточено первоначально в НКЮ и его местных органах (ст. 51 УК первон. редакции). Но уже в силу постановления СНК от 25 июля 1922 г. все места заключения переданы в ведение НКВД, в составе которого образовано Главное Упра-

[1]) Ср. ЕСЮ, 1922, № 19—20, стр. 5, а также издание НКЮ — «Тексты всех амнистий и инструкций к ним».

[2]) Ср. «Изв. ЦИК СССР» от 24 июля 1923 г., № 164.

вление местами заключения (т. н. Главумзак), имеющее свои органы и в губерниях. Одновременно было упразднено Главное управление принудительных работ с передачей его функций Главному управлению местами заключения. За органами НКЮ сохранены лишь права прокурорского надзора по наблюдению за закономерностью содержания арестованных во всех местах заключения[1]).

Среди наказаний, предусматриваемых УК, совсем особняком стоит *изгнание* из пределов РСФСР на срок или бессрочно (п. *а* ст. 32). Мера эта указывается в качестве санкции лишь в одном случае, именно, как специальное наказание за пропаганду и агитацию в направлении помощи международной буржуазии (ст. 70). Верховный Суд, обсуждавший в заседании 5 февраля 1923 г. характер этой кары, определил ее как меру чисто революционную, наиболее тяжкую, лишающую осужденного всех гражданских прав и «подвергающую его остракизму за пределы социалистического отечества». К иностранцам она не может быть применяема[2]).

УК возродил к жизни одну из самых несправедливых и жестоких кар прошлого, единодушно осужденную всем культурным миром, — *конфискацию имущества* и притом не только частичную, но и полную (п. *д*. ст. 32). Конфискация имущества состоит в принудительном и безвозмездном отчуждении в пользу государства всего или точно определенного судом имущества осужденного. Из конфискации изымаются только необходимые для осужденного и его семьи предметы домашнего обихода и инвентаря мелкого кустарного или с.-х. производства, служащего средством к существованию осужденного и его семьи, или необходимого для профессиональной работы осужденного, а также предметы питания, необходимые для личного потребления осужденного и его семьи, на срок не менее шести месяцев. Но и инвентарь, необходимый для профессиональной

[1]) Постановление НКЮ о передаче всех мест заключения в ведение НКВД опубликовано в офиц. прил. к ЕСЮ, 1922 № 37—38. По данным 1923 г. объединение мест заключ. фактически еще не осуществлено. (ЕСЮ, 1923 г. № 115, стр. 353).

[2]) Из деятельности верховного Суда. ЕСЮ, 1923 г. № 6, стр. 132.

работы, может быть конфискован, в случае лишения осужденного права заниматься соответствующей профессией (ст. 38). Конфискация имущества определяется в УК в качестве наказания дополнительного, иногда обязательного, а иногда факультативного. Согласно разъяснению Верховного суда, конфискация всего имущества является обязательным последствием присуждения к высшей мере наказания[1]).

От конфискации имущества следует отличать *штраф*, т. е. денежное взыскание (п. *е*. ст. 32). Штраф налагается судом в соответствии с имущественным положением осужденного, в пределах установленных отдельными статьями УК (ст. 39). Максимальный предел штрафа, большею частью, не превышает 500 рублей золотом[2]). Сравнительная умеренность этого предела находит себе естественное объяснение в широко представляемой суду возможности прибегать в более серьезных случаях к конфискации имущества. Однако, в ст. 132, 133 УК размер штрафа определяется не в максимуме, как в прочих случаях, а в минимуме (не ниже 1000 рублей золотом), и в этом случае максимальный предел штрафа является неопределенным. По утверждению г. Эстрина, в практике советских судов «встречались *по отношению к буржуазным элементам* штрафы в размере нескольких сотен тысяч золотых рублей». При уклонении осужденного от уплаты штрафа последний может быть заменен принудительными работами без содержания под стражей, но не лишением свободы (ст. 39).

В системе наказаний УК нашло себе место и лишение или, по терминологии УК, *поражение прав* (п. *ж*. ст. 32). Оно рассматривается, как дополнительное наказание, всегда является срочным и может быть определяемо на время не свыше пяти лет (ст. 40). Поражение прав есть мера факуль-

---

[1]) Ср. ЕСЮ, 1923 г. № 6, стр. 132. Об ответственности государства по обременяющим конфискованное имущество долгам и о порядке удовлетворения претензий, предъявляемых к названному имуществу, см. ст. 38-а УК.

[2]) Штраф исчисляется путем перевода определенной судом в золотых рублях суммы на советские денежные знаки по курсу дня уплаты штрафа (прим. к ст. 39).

тативная, но постановка вопроса о нем в случае осуждения для суда обязательна, если в УК указано наказание лишением свободы на срок более одного года или более тяжкое наказание (ст. 42). Согласно разъяснению Верховного трибунала, поражение прав может быть присоединяемо ко всякому наказанию, независимо от его тяжести, и даже к заменяющей наказание мере социальной защиты[1]). Критерием применения правопоражений является признание лица по суду опороченным. По содержанию поражение прав выражается в лишении активного и пассивного избирательного права применительно к советской конституции, а также соответственных прав при выборах в профессиональные и другие организации[2]) и в лишении права занимать ответственную должность, быть заседателем в народном суде, поручителем и опекуном (ст. 40). Военнослужащие на весь срок правопоражений исключаются из красной армии и флота (прим. к ст. 40). Согласно новелле, принятой 11 сессией ВЦИК-а X созыва (1923 г.), правопоражения могут быть распространены также на права, перечисленные в ст. 5 ГК[3]). К числу их относятся право свободного передвижения и выбора места жительства, право выбора занятий и профессий, право приобретать и отчуждать имущество, совершать сделки и вступать в обязательства, организовывать промыслы и торговые предприятия. По общему смыслу ст. 40, делимости поражение прав не допускает[4]). Повторяя mutatis mutandis старое правило императорской России, УК требует для действительности лишения осужденного ордена красного или трудового знамени — утверждения президиума ВЦИК-а (ст. 41 УК и ст. 469 УПК).

Остается кратко сказать о других наказаниях. *Увольнение от должности* применяется, как мера наказания, вытекающая, из признания судом невозможности оставления обвиняемого

---

[1]) Ср. Циркуляр № 198 всем ревтрибуналам об объеме применения 42 ст. УК от 24 декабря 1922 г. ЕСЮ, 1923, № 3, стр. 80.

[2]) Вообще же лишение профессиональных прав рассматривается как мера социальной защиты (п. *в.* ст. 46, ст. 48).

[3]) ЕСЮ, 1923 г., № 27, стр. 615.

[4]) В этом же смысле ЕСЮ, 1923 г., № 15, стр. 348.

в занимаемой им в момент осуждения должности (ст. 43). *Общественное порицание* заключается в публичном (на собрании, сельском сходе и т. п.) объявлении вынесенного судом осуждения с возможным опубликованием в печати приговора за счет осужденного (ст. 44[1]). *Обязанность загладить вред* возлагается на осужденного, если суд признает целесообразным, чтобы он *личными усилиями, точно указанными в приговоре*, устранил последствия правонарушения или причиненный потерпевшему ущерб (ст. 45).

Конфискация имущества, штраф, поражение прав, увольнение от должности, общественное порицание — все эти меры могут быть определяемы как дополнительные наказания (ст. 50).

III. Система мер социальной защиты, заменяющих наказание или следующих за ними, является в УК весьма мало развитой. В частности ему остались совершенно неизвестны разработанные на Западе меры борьбы с рецидивом и с преступностью подлинно-паразитарных элементов общества (борьба с квалифицированным тунеядством, сутенерством, сводничеством, профессиональным нищенством и т. п.).

К мерам социальной защиты УК относит прежде всего меры в отношении невменяемых преступников. Если суд, на основании ст. 17 УК, говорящей о различных видах душевного расстройства и временного бессознательного состояния, исключающих вменяемость, не применяет к обвиняемому наказания, но вместе с тем считает пребывание его на свободе опасным для общества, то он применяет к нему одну из двух мер: *1) помещение в учреждение для умственно или морально дефективных или 2) принудительное лечение* (ст. 46, 47). Последняя мера вызывает в советской специальной печати своеобразное истолкование: так, г. Тим. Сегалов полагает, что осужденный к принудительным работам или к лишению свободы, но страдающий грыжей, исключающей возможность физического труда,

[1]) Официальные комментаторы УК считают возможным применение общественного порицания *только к пролетариям*. «Если взять обывателя, буржуя, кулака, то такая публика(!)толстокожа, порицание на нее совсем не действует... Такую толстокожесть можно прошибить лишь дубьем или рублем». *Эстрин*. Уголовное право РСФСР, стр. 31.

может быть, согласно ст. 46, приговорен судом к принудительному лечению, т. е. принудительному оперированию, ибо «в пролетарском государстве, где нет возмездия и искупления, а есть лишь непреклонная целесообразность, преступник, страдающий грыжей, не должен, благодаря своей телесной немощи, пользоваться привилегией по сравнению с совершенно здоровыми»[1]). Нелепость такого истолкования ст. 46, конечно, совершенно очевидна и, напр., из Положения, принятого президиумом Московского народного суда 6 сентября 1922 г., явствует, что оно допускает применение принудительного лечения только к душевно-больным. Заметим, однако, что самый термин «*принудительное* лечение», условно допустимый еще, напр., в отношении хронических алкоголиков[2]), весьма несообразен в применении именно к душевно-больным.

Далее, УК в качестве меры социальной защиты предусматривает *воспрещение занимать ту или иную должность или заниматься той или иной деятельностью или промыслом* (п. *в*, ст. 46, ст. 48). Мера эта подлежит применению к осужденным, признанным судом социально опасными вследствие систематических злоупотреблений при занятии своей профессией или промыслом, или при исполнении должности. Воспрещение это может быть только временным, именно на срок не свыше пяти лет.

Наконец, УК знает еще одну общую меру социальной защиты — *удаление из определенной местности* (п. *г*, ст. 46, ст. 49). Ему подвергаются лица, признанные судом социально-опасными по своей преступной деятельности или по связи с преступной средой данной местности. Мера эта не может длиться более трех лет. При этом циркуляр НКЮ (№ 118, от 6 июля 1923 г.) истолковывает ст. 49 УК в том смысле, что признание судом лица социально-опасным может иметь место

---

[1]) Ср. *Сегалов*. О принудительном лечении. ЕСЮ, 1922, № 46—47. *А. Приградов-Кудрин*. О принудительном лечении. ЕСЮ, 1923, № 4—5.

[2]) Но и в приложении к ним обычно употребляются иные термины: renvoi des buveurs d'habitude dans un asyle, Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt. Ср. Проекты Швейцарского уголовного уложения 1916 г. и Германского уголовного уложения 1919 г.

и в том случае, когда при недоказанности обвинения, обстоятельства дела все же убедят суд в наличии связи обвиняемого с преступной средой данной местности или вообще в его социальной опасности по прежнему его поведению или судимости[1]). Как без обиняков признает официальный отчет, «надо было найти выход назревшему практическому вопросу о социально опасных людях, в отношении которых известно, что они приготовлялись совершить преступление, но благодаря целому ряду обстоятельств его не совершили. Судить было не за что, а здравый смысл подсказывал необходимость наказания».

Тем самым, понятие «уголовной неблагонадежности», против которого, как мы указывали выше, пытались ранее возражать даже некоторые советские юристы, формально закреплено в советском праве[2]). Ст. 49 УК в ее новейшем истолковании представляет широчайшую возможность карать за деяния, *не признаваемые УК преступными*, и наряду со ст. 10 (аналогия преступления) открывает для советских судов возможность совершенно безграничного произвола. «...Ст. 49 УК», как это прямо говорится в журнале НКЮ, — «должна применяться судами, главным образом, по отношению к тем, чья преступная и полулегальная деятельность *не укладывается в рамки определенных УК отдельных видов преступных деяний, как дополнение к ст. 10 УК*»[3]). По содержанию же своему, удаление из определенной местности постепенно превращается *в ссылку* в отдаленные места России (ср. цирк. за № 45 от 4 октября 1922 г. о высылке в *Архангельск* и случай высылки по приговору суда части осужденных по делу Госторга в *Нарымский край*[4]). При этом надо иметь в виду существование, кроме этой ссылки по судебным приговорам, которую мы здесь только и имели в виду, также и административной высылки (СУ, 1922 г., № 51, ст. 646 и № 65, ст. 844).

---

[1]) Ср. ЕСЮ, 1923, № 23 стр. 549.

[2]) Ср. ЕСЮ, 1923 г., № 27, стр. 615.

[3]) Ср. *Н. П.* О высылке по судебным приговорам лиц, признанных социально-опасными. ЕСЮ, 1923 г., № 12, стр. 267.

[4]) Ср. ЕСЮ, 1923 г., № 16, стр. 372.

Специальной мерой социальной защиты в применении к юным лицам является отдача несовершеннолетнего на поруки родителям либо другим лицам при условии всестороннего ознакомления с образом жизни и личностью поручителя (п. *д*. ст. 46).

Меры социальной защиты назначаются или самостоятельно или в качестве дополнения к одному из определенных судом наказаний (ст. 50).

IV. Система дисциплинарных взысканий. В заключение укажем, что за служебные провинности, в порядке Положения о дисциплинарных судах 7 июля 1923 г., могут быть налагаемы следующие взыскания: замечание, выговор с опубликованием в печати или без опубликования, перемещение на другую должность, домашний арест от 3 суток до одного месяца, лишение права занимать ответственные должности в государственных органах до 2 лет, увольнение от должности и возложение обязанности загладить причиненный вред или возместить ущерб (ст. 9 Пол. о дисц. судах).

V. Обстоятельства, устраняющие наказуемость. Из обстоятельств, устраняющих наказуемость, УК упоминает только о давности (ст. 21, 22). УК знает только два вида уголовной давности: давность преступления и давность уголовного преследования и не предусматривает известной Угол. Улож. 1903 г. давности наказания[1]).

Из упомянутой нами ранее, при обсуждении вопроса об обратном действии закона, ст. 67 УК явствует, что в отношении деяний, определяемых как активные действия и активная борьба против рабочего класса и революционного движения, проявленного на ответственных или особо-секретных должностях *при царском строе*, давности вовсе не существует. Это было и формально признано пленумом Верховного Суда 5 февраля 1923 года[2]).

---

[1]) О советской практике по вопросу о давности см. ст. *К*. Несколько слов о давности по УК ЕСЮ, 1923 г., № 27.

[2]) Ср. ЕСЮ, 1923г., № 6, стр. 132. Из деятельности Верховного Суда.

III. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ.

§ 1. Классификация преступных деяний. Особенная часть УК разделяется на восемь глав и представляет следующую систему: 1) Государственные преступления, с подразделением их на преступления контр-революционные (ст. 57—73) и против порядка управления (ст. 74—104); 2) должностные (служебные) преступления (ст. 105—118); 3) нарушение правил об отделении церкви от государства (ст. 119—125); 4) преступления хозяйственные (ст. 126—141);5) преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности (ст. 142—179); 6) имущественные преступления (ст. 180—199); 7) воинские преступления (ст. 200—214) и 8) нарушение правил, охраняющих народное здоровье, общественную безопасность и публичный порядок (ст. 215—227).

§ 2. Преступления государственные. 1. Так наз. контр-революционные преступления. Осуществляя во всей своей организации начала классовой, точнее, партийно-групповой диктатуры, советское государство носит подчеркнуто боевой, милитарный характер. Не опираясь на сочувственное признание населения, вынуждая это признание силой, оно, естественно, чрезвычайно озабочено охраной диктаториальной власти от малейших на нее поползновений. Понятно, поэтому, что к этой же цели оно приспособляет и аппарат своей карательной системы, понятно и то место, которое УК отводит т. н. государственным и, прежде всего, *контр-революционным преступлениям.* Особенная часть УК и открывается весьма сложным определением контр-революционного действия (ст. 57). Понятие это обнимает: 1) всякое действие, направленное на свержение завоеванной пролетарской революцией власти рабоче-крестьянского правительства; 2) действие в направлении помощи той части международной буржуазии, которая не признает равноправия коммунистической системы собственности, и стремится к ее свержению путем интервенции или блокады, шпионажа, финансирования прессы и т. п. средствами. Определение это носит, конечно, прежде всего декларативно-политический характер и с точки зрения юридико-технической может быть использовано советскими

юристами только как определение *цели* действий, именуемых контр-революционными. При этом во второй своей части определение внутренне двусмысленно, ибо сама советская власть не только не гнушается, но прямо ищет финансовой и даже филантропической помощи у «международной буржуазии», деление которой на признающую и не признающую равноправия коммунистической системы собственности не опирается, разумеется, ни на какую реальность.

Если условно применить к квалификации контр-революционных деликтов старую терминологию, то можно сказать, что они обнимают деяния, входящие в состав бунта, государственной измены и отчасти те, к которым наше Уголовное Уложение 1903 года применяло собирательное наименование «смуты». Составы контр-революционных деяний иногда весьма сложны. Так, в состав основного контр-революционного деяния, предусмотренного ст. 58 УК, входят: 1) организация в контр-революционных целях вооруженных восстаний или вторжение на советскую территорию вооруженных отрядов или банд; 2) участие во всякой попытке в тех же целях захватить власть в центре и на местах; 3) участие во всякой попытке отторгнуть от РСФСР какую-либо часть ее территории или расторгнуть заключенные ею договоры. Состав этого деяния, таким образом, смешанный, с точки зрения советской власти — бунтовщически-изменнический.

Более четкие характеристики деяний, аналогичных государственной измене, даются в ст. 59 и 66. Они обнимают: 1) сношение с иностранными государствами или их отдельными представителями с целью склонения их к вооруженному вмешательству в дела республики, объявлению ей войны или организации военной экспедиции (ст. 59); 2) участие в шпионаже всякого рода, выражающееся в передаче, сообщении, или похищении или собирании сведений, имеющих характер государственной тайны, особенно сведений военных иностранным державам или контр-революционным организациям в контр-революционных целях или за вознаграждение (ст. 66). Военный шпионаж предусматривается в главе о воинских преступлениях (ст. 213).

Незамиренность жизненного уклада советской России сказывается с особенной яркостью в этом приравнении выдачи государственных тайн иностранным державам и внутренним контр-революционным организациям: в последних советская власть усматривает, очевидно, своего рода status in statu, как бы внедренную в состав советской республики враждебную державу.

Особую категорию государственных преступлений составляет участие в сообществах, преследующих контр-революционные цели (ст. 60—63 УК). Специально выделено по признаку способа действия и характера цели участие в контр-революционной организации, действующей путем возбуждения населения к массовым волнениям, неплатежу налогов и невыполнению повинностей и т. п. в явный ущерб диктатуре рабочего класса и пролетарской революции, хотя бы ближайшей задачей этой организации и не являлось вооруженное восстание или вооруженное вторжение (ст. 62). Далее, особый деликт составляет участие в организации, противодействующей в контр-революционных целях нормальной деятельности советских учреждений или предприятий или пользующейся ими в тех же целях (ст. 63). Именно эта статья УК была в советской практике использована для создания путем аналогии (ст. 10 УК) непредусмотренного УК и, по существу, несообразного деяния *экономической контр-революции* (дело сотрудников и посредников Центросоюза 11—27 февраля 1923 г.[1]). Обвинитель по этому делу, Членов, представил для обоснования применимости в данном случае ст. 10 УК об аналогии следующие, в своем роде, замечательные соображения.

«УК РСФСР — единственный из существующих уголовных кодексов, в котором имеется глава «о контр-революционных преступлениях». Экономическая контр-революция... формально не предусмотрена и нашим УК. Но ст. 10 УК дает право в данном случае применить ст. 63 по аналогии. В гражданской войне

---

[1]) То же истолкование получила ст. 63 УК и по делу Ореховo-Зуевского треста, по которому 7 обвиняемых были приговорены к расстрелу за «экономическую контр-революцию».

на экономическом фронте НЭП означает перемирие между советской властью и частным капиталом и посредничеством. Но как только наши экономические враги нарушат состояние перемирия — меч карающего правосудия должен обрушиться на головы этих посягателей... Сотрудники государственного учреждения вступают в стачку с частными посредниками, преследуя при этом только личные и корыстные цели. В результате этой стачки государственный орган служит целям обогащения и расхищения государственных рессурсов. Это и есть подлинная экономическая контр-революция, которую революционный суд должен карать так же жестоко и последовательно, как карал и карает он контр-революцию в области политической».

В результате подсудимые, со ссылкой на ст. 63 УК, были приговорены к расстрелу, причем суд постановил ходатайствовать перед президиумом ВЦИК о неприменении к ним амнистии к пятилетию октябрьской революции[1]).

Чувствуя, очевидно, всю чудовищную натянутость этого толкования по аналогии, ведущего подсудимых к расстрелу, советские законодатели поспешили на II сессии ВЦИК 10 созыва (июль, 1923 г.) ввести определение «экономической контр-революции» в самый УК. Под это понятие ныне подводятся действия, направленные к нарушению или подрыву государственной промышленности, торговли и транспорта в явно контр-революционных целях[2]) (см. ст. 63 в новой редакции). Одновременно в текст ст. 57 введено указание, что контр-революционным признается и такое действие, которое, не будучи непосредственно направлено на свержение власти, тем не менее, заведомо для виновного содержит в себе покушение на основные политические или *хозяйственные завоевания пролетарской революции* (2 ч. ст. 57).

К числу контр-революционных деяний УК относит, далее, террористические акты против представителей советской власти или деятелей революционных рабоче-крестьянских организаций

---

[1]) См. подробный отчет о деле в ЕСЮ, 1923 г., № 11, стр. 245, 246.

[2]) См. Вопросы юстиции на II сессии ВЦИК X созыва ЕСЮ, 1923 г. № 27, стр. 615.

в контр-революционных целях (ст. 64). Ст. 64 создает необычайно растяжимый состав деликта, при этом растяжимый в двух направлениях. Объект посягательства определен таким образом, что под определение это подходит не только любой, хотя бы самый низший агент советской власти, но и любой член какой-нибудь волостной комячейки и вообще каждый член коммунистической партии. С другой стороны, понятие террористического акта остается без определения, и под него можно подвести не только оконченное деяние, но и покушение и даже приготовление. При этом участник террористического акта отвечает по ст. 64, угрожающей расстрелом, хотя бы он и не принадлежал к контр-революционной организации.

С тою же беспощадностью карается организация и участие в выполнении в контр-революционных целях разрушения различными способами ж. д. или иных путей и средств сообщения, средств народной связи[1]), водопроводов, общественных складов и иных сооружений и строений (ст. 65).

В отделе, посвященном общей части УК, мы уже имели случай указать на ст. 67 УК, угрожающую смертной казнью за активные действия и активную борьбу против рабочего класса и революционного движения, проявленные на ответственных или особо-секретных должностях при царском строе. Первоначально предполагалось указать в той статье лишь на службу в охранных отделениях при царском строе, но, по настоянию Стеклова и Ларина, ст. 67 получила расширенную редакцию, дающую «ретроактивному террору» советской власти неограниченный простор.

Самовольное возвращение в пределы советской территории лица, подвергшегося изгнанию оттуда на срок или бессрочно, рассматривается также как тягчайшее контр-революционное преступление (ст. 71).

Кроме этих, так сказать, основных контр-революционных деяний, УК предусматривает ряд других. Мы ограничимся здесь лишь кратким их перечислением. Сюда относятся: особо

---

[1]) Под этим необычным термином разумеется телеграф, телефон и т. д.

выделенные случаи укрывательства и пособничества[1]) контр-революционным преступлениям (ст. 68), контр-революционная пропаганда и агитация (ст. 69, 70 и 119[2]), изготовление, хранение с целью распространения и распространение агитационной литературы, измышление и распространение в контр-революционных целях ложных слухов и даже просто непроверенных сведений, могущих вызвать общественную панику, возбудить недоверие к власти или дискредитировать ее. За все почти контр-революционные деяния УК угрожает расстрелом и конфискацией всего имущества, при этом в целом ряде случаев — безусловно (ст. 59, 64, 1 ч. ст. 66, ст. 67, 71), без допущения смягчения кары.

Глава советского УК о контр-революционных преступлениях в истории уголовного права навсегда останется одной из самых кровавых страниц, которая неожиданно раскрывается в конце первой четверти 20-го столетия.

II. Преступления против порядка управления. Наряду с преступлениями контр-революционными УК относит к разряду государственных и *преступления против порядка управления.* Как мы увидим далѣе, объем этой последней группы деяний УК очерчивает чрезвычайно широко. Советских кодификаторов не смутило то, что, напр. рыбная ловля в недозволенное время и выборка песку без разрешения надлежащих властей (ст. 99) оказались государственными преступлениями. В этом могла сказаться, однако, не только свойственная вообще УК беззаботность в области систематики, но и взгляд на всякое

---

[1]) Насколько распространительное толкование дается понятию пособничества, явствует, напр., из официального сообщения, полученного приходским советом церкви Покрова в Петрограде, что в виду привлечения патриарха Тихона к суду за контр-революционные деяния, «открытое признание отдельными гражданами и группами патриарха Тихона своим духовным вождем, а также публичное поминание его за богослужением могут дать законный повод к возбуждению преследования против них по ст. 68 У.К.» Ср. «Красная газета», от 8 августа 1923 г.

[2]) Ст. 119 включена в главу о нарушении правил об отделении церкви от государства, но по своему характеру должна быть, конечно, отнесена к главе о контр-революционных деяниях.

непослушание власти (eine Verletzung der Gehorsamspflicht в смысле Биндинга), как на потрясение ее основ.

К преступлениям против порядка управления УК относит всякое деяние, направленное к нарушению правильного функционирования подчиненных органов управления или народного хозяйства, сопряженное с сопротивлением или неповиновением законам советской власти, с препятствованием деятельности ее органов и с иными действиями, вызывающими ослабление силы и авторитета власти (ст. 74).

Каковы же главнейшие виды этой категории деяний? Сопротивление власти предусматривается УК в двух главнейших видах — в форме массовой и индивидуальной. К первому относятся прежде всего массовые беспорядки, учиняемые вооруженной толпой (погромы, разрушение путей и средств сообщения, освобождение арестантов, поджоги и т. п.). При этом ответственность (в тягчайших случаях расстрел и конфискация всего имущества) зависит от роли участника массовых беспорядков, между которыми различаются организаторы, руководители, участники, содействовавшие участникам и т. д. (ст. 75). Далее, к тому же виду должны быть отнесены организация и участие в вооруженных шайках и производимых ими разбойных нападениях и ограблениях, налетах на советские и частные учреждения и отдельных граждан[1]), остановки поездов и разрушение ж. д. путей. Ко второму виду должны быть отнесены сопротивление *отдельных граждан* представителям власти при исполнении ими обязанностей или принуждение их к выполнению явно незаконных действий, сопряженные с убийством, нанесением увечий или насилием над личностью представителей власти (ст. 86).

К числу преступлений против порядка управления УК относит и отказ или уклонение от различных государственных повинностей. Сюда примыкают в области повинности налоговой не только *массовый* отказ от внесения налогов денежных или натуральных или от выполнения повинностей

[1]) Почему налеты (!) на отдельных граждан отнесены к преступлениям против порядка управления, и чем они отличаются от бандитизма, предусмотренного 2 ч. ст. 184, остается совершенно неясным.

(ст. 78), но и неплатежи налогов и т. п. в срок отдельными гражданами (ст. 79). Далее, в этой связи должно быть указано сокрытие наследственного имущества или искусственное уменьшение его стоимости в целях обхода законов о праве наследования и наследственных пошлинах (ст. 79[а]). Сокрытие или неверное показание о количествах, подлежащих обложению или учету предметов или продуктов, в том числе размеров посевной, луговой, огородной и лесной площади или количества скота, карается особенно сурово, если учинено по взаимному соглашению (ст. 80). Кроме лишения свободы на срок не ниже одного года, виновным угрожает конфискация *всего* имущества или его части. Вообще в отношении трудового земледельческого населения УК знает только один язык, язык суровой кары за неисполнение возложенного на него тягла[1]).

Тенденция к усилению мер борьбы с уклонениями от воинской повинности сказывается в том, что к ст. 81 УК первой редакции присоединено в последнее время еще пять статей (ст. 81[а]—81[д]). Они предусматривают нарушение правил учета военнообязанных, уклонение от учебных сборов, опытных или поверочных мобилизаций, далее уклонение от призыва к отбыванию обязательной военной службы разными способами, в частности «под предлогом религиозных убеждений» (ст. 81[г]), и уклонение от явки к мобилизации. Кроме того, постановление о дезертирстве, о самовольной отлучке и уклонение от участия в боевых действиях особо предусмотрены в главе о воинских преступлениях (ст. 204—206). Очевидно провозглашенный советской конституцией (ст. 19) взгляд на воинскую службу, как на «почетное право защищать революцию с оружием в руках», которое по конституции является привилегией трудящихся, претерпел изменение в связи с растущим уклонением от обязанности «защиты социалистического отечества».

В той же главе о преступлениях против порядка управления УК формулирует ряд составов деяний, выражающихся в препятствовании осуществлению деятельности органов юстиции и

[1]) Подробнее об этом см. нашу статью «Советский Уголовный Кодекс и интересы земледельческого населения». Журнал «Хутор» (Прага). 1922 г., № 2—3.

администрации. К первым принадлежат: освобождение арестованного из-под стражи, содействие его побегу (ст. 94), побег самого арестованного (ст. 95) и недонесение о достоверно известных преступлениях как предстоящих, так и уже совершенных (ст. 89[1]). Обязанность донесения возлагается не только на служащих, долженствующих по свойству их службы предупреждать или пресекать преступные деяния (ср. ст. 643 Ул. 1903 г.), но на всех граждан вообще. Речь идет при этом о контр-революционных преступлениях, предусмотренных в ст. 58—66 УК. Ко второй группе деяний, выражающихся в препятствовании органам администрации, могут быть отнесены деликты, упоминаемые в ст. 90, 92, 96 и 100.

Оскорбление власти может выразиться или в оскорбительном проявлении неуважения к советской республике в форме надругательства над государственным гербом, флагом и памятником революции (ст. 87) или в публичном оскорблении отдельных представителей власти при исполнении ими служебных обязанностей (ст. 88).

Самовольное присвоение власти карается особенно строго, именно лишением свободы не ниже двух лет, если оно сопровождалось явным дискредитированием советской власти (ст. 91).

Ряд деликтов, приуроченных к главе о преступлениях против порядка управления, связан с т. н. национализацией имущества, произведенной советской властью. Так, ст. 102 угрожает принудительными работами и конфискацией скрытого имущества за сокрытие коллекций и памятников старины, подлежащих регистрации, учету или передаче в государственные хранилища. Статья эта связана исторически с декретом 10 октября 1918 г. (Собр. узак. 1918, № 73, ст. 794). По компетентной оценке юридического журнала, выходящего в советской России, ст. 102 восприняла «традицию учета-национализации, свойственную т. н. эпохе военного коммунизма». Как широко

---

[1]) Лжедонос и ложное показание (Ст. 177—179) отнесены УК к посягательствам на личность и ее достоинство. На несообразность этого, с точки зрения систематики правильно, указывает *Н. Гедеонов* в ст. — К вопросу о клевете и лжедоносе по Уголовному Кодексу РСФСР. П и Ж 1923 г., № 4, стр. 70.

истолковывалась национализация имущества в эту эпоху, явствует из определения ее тем же журналом, как «эпохи наиболее острого и стихийного перемещения материальных ценностей *из одних рук в другие*», т. е. употребляя более обыденное выражение, как эпохи расхищения. При этом термину «памятник искусства и старины» придается весьма распространительное толкование. «Четырехлетняя работа государственного органа, призванного блюсти ценность памятников искусства и старины, подтверждает предположение, что под памятником старины и искусства разумелись одинаково движимости и недвижимости — поповская чашка и постройка Растрелли»[1]). При таком толковании объем «деликта», предусмотренного ст. 102, делается, поистине, безграничным.

С процессом национализации связан также запрет самовольного издания и размножения с целью сбыта литературных, музыкальных и вообще художественных произведений, признанных достоянием республики. Нарушение этого запрета карается принудительными работами и конфискацией имущества, причем наказанию этому могут подвергнуться и сами авторы национализованных произведений и их правопреемники. Характерно, что в официальной советской печати начинают раздаваться жалобы на беззастенчивый плагиат, учиняемый самою же советской печатью. «Наибольшее из всех зол — это плагиат, свивший себе прочное гнездо в советской федерации. Всякий, написавший хотя пять строк, начиная от Ленина и кончая репортером, не гарантирован от самого наглого и бессастенчивого плагиата»[2]). Жалобы эти характерны как симптом возрождения инстинкта собственности в самой коммунистической среде.

Причудливая систематика составителей УК включает в главу о преступлениях против порядка управления также и подделку денежных знаков и государственных процентных бумаг, марок и др. знаков почтовой оплаты (ст. 85). В случае

[1]) Ср. *И. Лури.* Сокрытие коллекций и памятников старины. П. и Ж. 1923 г. кн. I, стр. 40—43.

[2]) *В. Л. Санчов.* О защите авторской собственности. ЕСЮ, 1922. № 14—15, стр. 13.

учинения этого деяния по предварительному соглашению нескольких лиц и в виде промысла оно карается в отношении всех участников и пособников высшей мерой наказания.

К этому деянию примыкает подделка мандатов, удостоверений и иных документов, предоставляющих право или освобождающих от повинности (ст. 85 in fine). Наказание в этом случае — лишение свободы на срок не ниже одного года. Отметим здесь, что целостного понятия подлога документов в УК нет (ср. ст. 85 in fine, ст. 90, 116, 189 УК).

Характерно, что такие деяния, как неправильная охота и рыбная ловля и другие виды самовольного пользования, а также лесные проступки и нарушения правил ведения лесного хозяйства караются гораздо суровее, чем в нашем Угол. Уложении 1903 г. (ср., напр., ст. 99 УК и ст. 246—250 Угол. Улож.) и в Уст. о нак. Очевидно, в УК возобладала точка зрения сугубой охраны государственного имущества в связи с объявлением всех лесов, недр и вод общегосударственного значения национальным достоянием (п. *б*. ст. 3 Конст. РСФСР).

§ 3 Должностные преступления. Совершенно особенное значение при советском строе должны были получить должностные преступления: бюрократический аппарат в советской России разросся до небывалых размеров, поглотив собой все формы существовавшего ранее самоуправления и распространившись почти на все отрасли хозяйственной деятельности. И хотя т. н. новая экономическая политика, по выражению одного советского юриста, «заставляет пролетарское государство допустить частную инициативу в таких областях жизни, где она была запрещена под страхом наказания»[1]), тем не менее, и при Нэп-е огромная часть предприятий сохранила свою прямую иерархически-служебную связь с советским аппаратом. Под должностными лицами УК разумеет лиц, занимающих постоянные или временные должности в каком-либо государственном (советском) учреждении или предприятии, а также в организации или объединении, имеющем по закону определенные права, обязанности и полномочия в осуществле-

[1]) *И. Славин.* Суд и новая экономическая политика. ЕСЮ, 1922 г., № 1, стр. 6.

нии хозяйственных, административных, правительственных и других общественных задач (прим. к ст. 105). Такой поистине безграничный объем легального определения должностного лица, естественно, повлек за собой чрезвычайное обременение советских судов делами о должностных преступлениях тем более, что в первой редакции УК к числу должностных преступлений были отнесены сравнительно незначительные деликты, в роде непредставления в срок справок и отчетов (ст. 117) или разглашение неподлежащих оглашению сведений (ст. 118). В связи с этим во 2-ой сессии ВЦИК-а 10 созыва (1923 г.) текст основных статей о должностных (служебных) преступлениях (ст. 105—110) подвергся перередактированию в целях разграничения должностных деликтов, наказуемых в уголовно-судебном и в дисциплинарном порядке.

В основу всех постановлений о должностных преступлениях УК кладет определение злоупотребление властью, новая редакция которого имеет следующий чрезвычайно громоздкий вид:

«Злоупотребление властью, т. е. совершение должностным лицом действий, которые оно могло совершить единственно благодаря своему служебному положению, и которые, не вызываясь соображениями служебной необходимости, повлекли за собой: а) явное нарушение правильности работы учреждения или предприятия или б) причинили ему имущественный ущерб, или в) нарушение имущественного порядка, или г) охраняемых законом прав и интересов отдельных граждан, *если эти действия совершались систематически или были совершены должностными лицами из корыстных или иных личных побуждений или повлекли за собой особо тяжелые последствия, или хотя бы заведомо для совершившего угрожали таковыми последствиями* — карается лишением свободы на срок не ниже 1 года» (ст. 105). Подчеркнутые выражения и определяют те квалифицирующие признаки, которые обращают дисциплинарное нарушение в уголовное преступление и при этом не только в отношении злоупотребления властью, но и в применении к следующим деяниям: к превышению, бездействию и дискредитированию власти и к деликту, именуемому в УК халатным отношением к службе (ст. 106—109).

Всем этим деяниям в УК дается легальное определение. Превышение власти есть совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы предоставленных ему законом прав и полномочий (ст. 106). Под бездействием власти понимается невыполнение должностным лицом действий, которые он по обязанности своей службы должен был выполнить. К бездействию власти примыкает халатное отношение к службе, т. е. невнимательное и небрежное отношение к возложенным по службе обязанностям, повлекшее за собой волокиту, медленность в производстве дел, беспорядочность в делопроизводстве и отчетности и иные упущения по службе (ст. 108). Особенно сурово, вплоть до высшей меры наказания, караются злоупотребление, превышение или бездействие власти, если преступления эти влекут за собой расстройство центральных или местных хозяйственных аппаратов производства, распределения или снабжения, или расстройство транспорта, заключение явно невыгодных сделок, или всякий иной подрыв и расточение государственного состояния в ущерб интересам трудящихся (ст. 110). Создавая особый деликт дискредитирования власти, УК определяет его, как совершение должностным лицом действий, хотя бы и не связанных с его служебными обязанностями, но явно подрывающих в *глазах трудящихся* достоинство и авторитет тех органов власти, представителем коих является данное должностное лицо (ст. 109).

К должностным преступлениям в сфере судебной власти следует отнести прежде всего постановление судьями из корыстных или иных личных видов неправосудного приговора (ст. 111). Под термином приговор советские комментаторы разумеют также и решение в гражданском деле[1]). Умышленное неправосудие карается лишением свободы не ниже трех лет, а при особо отягчающих обстоятельствах — высшей мерой наказания. Далее, к этой же категории УК причисляет вымогательство показаний при допросе путем применения со стороны допрашивающего незаконных мер. Это деяние УК почему-то соединяет в одном определении с незакон-

[1]) Ср. ЕСЮ, 1923 г. № 16, стр. 380.

ным задержанием, незаконным приводом, а также заключением под стражу в качестве меры пресечения из личных либо корыстных видов (ст. 112).

Присвоение должностным лицом денег или иных ценностей, находящихся у него в силу его служебного положения, карается с усиленной суровостью (вплоть до высшей меры наказания), если должностное лицо было облечено особыми полномочиями или если предметом присвоения были особо важные государственнные ценности (ст. 113).

Как показывает советская хроника, взяточничество получило широчайшее распространение в советском быту. Власть неоднократно объявляла борьбу со взяточничеством своей ударной задачей, но, видимо, без особого успеха. Первоначальная редакция постановлений о взяточничестве в УК была признана неудовлетворительной и в конце 1922 года была заменена новой (ст. 114 и 114[a] УК[1]). Простой формой взяточничества является получение взятки лицом, состоящим на государственной, союзной или общественной службе, за выполнение или невыполнение в интересах дающего какого-либо действия, входящего в круг служебных обязанностей этого лица. Этот простой вид взяточничества карается лишением свободы не ниже одного года с конфискацией имущества или без нее. Но, кроме того, УК предусматривает ряд квалифицированных видов взяточничества. Отягчающими обстоятельствами признаются: 1) ответственное положение должностного лица, принявшего взятку; 2) нанесение или возможность нанесения государству в результате взятки материального ущерба; 3) прежняя судимость за взяточничество; 4) вымогательство взятки. Все эти квалифицированные виды взяточничества караются лишением свободы со строгой изоляцией на срок не ниже трех лет, а при особо отягчающих обстоятельствах — высшей мерой наказания (ст. 114). Те же наказания, при аналогичных условиях, угрожают и виновным в лиходательстве (даче взятки), в посредничестве во взяточничестве, в оказании какого-либо содействия или в непринятии мер противодействия взяточничеству (ст. 114[a]).

[1]) Ср. Постановление ВЦИК и СНК об усилении наказания за взяточничество от 9 октября 1922 г.

Угрожая в особо тяжких случаях за лиходательство высшей мерой наказания, т. е. смертной казнью (ст. 114[a]), УК чрезвычайно усиливает по сравнению с прежним репрессию за это преступление, ибо ранее (ст. 114 in fine — первой редакции) он определял в качестве высшего наказания за лиходательство трехмесячное лишение свободы. Здесь, как и во многих других случаях, УК выдвигает, вопреки общим положениям о целях наказания (ст. 26), момент устрашения и прямого террора в своей репрессивной политике. Лица, виновные во взяточничестве и лиходательстве и близких к последнему деянию, могут быть освобождаемы судом от наказания в двух случаях: 1) если они добровольно и немедленно заявят о вымогательстве взятки и 2) если они окажут содействие раскрытию дела о взяточничестве своевременными показаниями и донесениями (ст. 114[a]). Очевидно, имея в виду укрепившиеся в советской России нравы, УК конструирует особый деликт, именуемый им провокацией взятки, под которым понимается заведомое создание должностными лицами обстановки и условий, вызывающих предложение взятки, в целях последующего изобличения лиходателя (ст. 115). В качестве тягчайшей кары за провокацию взятки УК опять угрожает смертной казнью.

§ 4. Нарушение правил об отделении церкви от государства. Отношение советской власти к религии и церкви находит хотя не полное, но достаточно яркое выражение в постановлениях УК. Принудительными работами на срок до одного года он угрожает за преподавание малолетним и несовершеннолетним религиозных вероучений в государственных или частных учебных заведениях (ст. 121). Присвоение религиозными организациями административных, судебных или иных публично-правовых функций и прав юридических лиц влечет за собой принудительные работы, конфискацию имущества религиозно-церковной организации и ее ликвидацию (ст. 123). Стремясь возможно ограничить обложение прихожан в пользу церкви, УК признает преступлением всякое принуждение при взимании сборов в пользу церковных и религиозных организаций или групп (ст. 122). Наказуемыми деяниями признаются также нарушение религиозными обрядами или культовыми церемони-

ями свободы движения других граждан (ст. 227), совершение в государственных учреждениях или предприятиях религиозных обрядов и помещение в них каких-либо религиозных изображений (ст. 124). С другой стороны, воспрепятствование исполнению обрядов подлежит каре, лишь поскольку обряды эти не нарушают общественного порядка или не сопровождаются посягательствами на права граждан (ст. 125).

§ 5. Хозяйственные преступления. Если глава УК о контр-революционных преступлениях дает представления о методах борьбы советской власти за политическое ее бытие, то глава, посвященная преступлениям хозяйственным, представляет интерес для уяснения способов отстаивания советской властью некоторых установлений, характеризующих ее хозяйственный строй. Необходимо, однако, подчеркнуть, что собирательное наименование «хозяйственные преступления» обнимает весьма разнообразные деяния, нередко не имеющие между собой внутренней связи.

Как известно, декларация прав трудящегося и эксплоатируемого народа провозгласила введение всеобщей трудовой повинности «в целях уничтожения паразитических слоев общества и организации хозяйства» (п. *е* ст. 3). В порядке этой трудовой повинности происходят т. н. трудовые мобилизации, объявляемые Советом труда и обороны. Нарушение названной повинности УК квалифицирует, как трудовое дезертирство. Оно обнимает как уклонение от учета или регистрации при трудовой мобилизации и от явки на работу, так и самовольное оставление работы, выполняемой в порядке трудовой мобилизации (ст. 126). Деяние это карается особенно сурово, с допущением конфискации всего имущества, если трудовое дезертирство сопряжено с ущербом для обороны страны.

Специальную группу рассматриваемых преступлений составляют различные формы бесхозяйственного ведения дела лицами, стоящими во главе государственных учреждений или предприятий. Основным деликтом этого рода является бесхозяйственность, основанная на небрежном или недобросовестном отношении к порученному делу, повлекшая расточение имущества учреждения или предприятия или трудно возместимый

ущерб их достоянию (ст. 128). Далее, сюда же примыкает бесхозяйственное использование рабочей силы, предоставленной учреждению или предприятию в порядке трудовой повинности (ст. 127), и заключение лицами, уполномоченными действовать от имени государственных учреждений или предприятий, невыгодных договоров или сделок (ст. 128[а]). При отягчающих вину обстоятельствах (сговор должностных лиц, стачка их с контрагентами казны, совершение деяния в боевой обстановке и нек. др.), деяния, предусмотренные в ст. 127—128[а], караются смертной казнью. Ст. 135, угрожающая карой за выдачу заведующим учреждением или предприятием продуктов широкого потребления не по назначению, связана с рядом декретов (СУ 1921 г., № 11 ст. 73, № 28 ст. 156, № 48 ст. 241), воспрещающих выдачу сотрудникам центральных и местных учреждений продуктов, предназначенных для производственных и технических целей, для исключительного снабжения рабочих и т. п.[1]).

С исключительной беспощадностью относится УК к недобросовестным действиям контрагентов казны. В этом отношении особенно показательна ст. 130. Она обнимает: 1) заведомо злонамеренное неисполнение договора, заключенного с государственным учреждением или предприятием и 2) другие заведомо недобросовестные действия по отношению к государству, даже если эти действия выразились в возвращении авансов до срока и отказе от дальнейшего исполнения договора, но с использованием предоставленных государством средств на посторонние цели. В качестве минимального наказания контрагенту казны грозит лишение свободы от 2 до 10 лет с конфискацией части имущества, а в особо квалифицированных случаях смертная казнь и конфискация всего имущества.

Установив ряд государственных монополий (напр., монополию внешней торговли, монополию Гос. Банка на покупку и продажу золотой, серебряной и платиновой монеты), советская власть в УК определяет наказание за нарушение положений, определяющих проведение этих монополий в жизнь (ст. 136). Примером такого нарушения, заимствуемым из советской су-

[1]) Подр. см. *Трайнин.* Хозяйственные преступления. М. 1923. стр. 22.

дебной практики, может служить заключение с.-х. кооперативным товариществом в Москве договора с ревельским промышленником на покупку заграничных товаров без разрешения НКВТ[1]).

К категории хозяйственных преступлений УК относит и нарушения законов о труде и социальном страховании (ст. 132). Характерно, что угрожая весьма серьезными карами за нарушение предпринимателями заключенных ими с профессиональными союзами коллективных договоров и соглашений примирительных камер (ст. 133), УК умалчивает о последствиях соответственных нарушений со стороны рабочих. Односторонне-классовый и даже кастовый характер носит ст. 135, содержащая снабженный уголовной санкцией запрет повышения сверх нормы квартирной платы, ибо статья эта охраняет исключительно рабочих и государственных служащих. Выселение их из жилищ иначе как по уголовному (?) суду также выделено в специальный деликт, хотя, как указывает г. Трайнин[2]), уже декретом СНК от 27 апреля 1922 г. было под страхом наказания воспрещено несудебное выселение граждан из занимаемых ими жилищ вообще. Но это показывает только, что особенной заботы о согласованности своих законов советские кодификаторы не проявляют.

Различные формы спекуляции — товарной (искусственное повышение цен на товары, ст. 137) и валютной (ст. 138), скупка и сбыт вопреки запрещению продуктов, материалов и изделий (ст. 139), и другие виды нарушений правил о торговле (ст. 141), а также нарушение акцизных правил (ст. 139[a]) равным образом отнесены УК к числу хозяйственных преступлений.

Чрезвычайное распространение домашнего винокурения, преимущественно в виде массового изготовления т. н. «самогонки», побудило советскую власть резко усилить репрессию за нарушение правил, регулирующих изготовление, хранение и продажу спиртных напитков. Советская печать пестрит сообщениями о росте «самогонных дел». — Так, в Москве за два месяца, с 25 сентября по 27 ноября 1922 г., число таких дел равнялось 1735, и в связи с этим, 19 сентября 1922 г. было образовано три

[1]) Ср. *Трайнин*, цит. соч., стр. 37.
[2]) Цит. соч., стр. 24.

специальных камеры по «самогонным делам»: Красно-Пресненская, Сокольничья и Замоскворецкая[1]). УК в первоначальной своей редакции содержал всего одну статью (ст. 140), угрожавшую за деликты этого рода принудительными работами на срок *до* одного года с конфискацией части имущества. В настоящее время (СУ 1922 г., № 72, 73, стр. 906) УК предусматривает: 1) приготовление спиртных напитков и содержащих спирт веществ без цели сбыта (ст. 140б); 2) приготовление и хранение их с целью сбыта, а также самый сбыт их без надлежащего разрешения или свыше установленной законом крепости (ст. 140); 3) занятие незаконным приготовлением и хранением спиртных напитков в виде промысла (ст. 140а). О степени усиления репрессии можно судить по тому, напр., что за последнее деяние полагается лишение свободы на срок *не ниже* трех лет с конфискацией *всего* имущества.

§ 6. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности. Отдел УК, содержащий постановления о преступлениях против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности (гл. V), только в некоторых своих частях представляет попытку новаторства, большею частью весьма сомнительного, вообще же характеризуется скорее консерватизмом, особенно в смысле конструкции преступных деяний.

Обращаясь прежде всего к преступлениям против жизни, отметим, что УК предусматривает следующие виды убийства: простое умышленное убийство (ст. 143), убийство квалифицированное и убийство привилегированное. Квалифицирующие убийство признаки частью совпадают с перечисленными в ст. 455 Угол. Улож. 1903 г. Таковы случаи убийства из корысти, способом особо мучительным для убитого или опасным для жизни многих лиц, с целью облегчить учинение другого тяжкого преступления и нек. др.[2]). В отличие от Угол. Улож. и кодексов

---

[1]) Ср. «Пролетарский суд», 1922 г., № 2 — 3, стр. 48, а также *Трайнин*, цит. соч., стр. 47 и 48.

[2]) Заимствуя из Угол. Улож. 1903 г. термин «тяжкое преступление», имеющий там характер технический, УК явно выдает механический характер своих позаимствований, ибо термин «тяжкое преступление» вообще чужд ему.

всех культурных стран, УК отказывается от усиления наказания за убийство родителей, тем самым лишний раз подчеркивая свое пренебрежение к семейным связям. Своеобразно также отношение к случаям квалифицированных убийств из ревности, признаваемой, наряду с корыстью, побуждением *низменным* (п. *а* ст. 142).

УК совершенно не выделяет убийства на дуэли. Отношение к убийству на дуэли и к дуэли вообще нашло себе яркое выражение в разъяснении советского верховного трибунала по делу слушателя Красной военной академии Тертова, обвинявшегося в убийстве на дуэли Дьяконова: «Т. н. *дуэль*, как остаток феодально-дворянских традиций, *при советском строе является преступлением по низменным побуждениям*, а убийство на дуэли поэтому квалифицируется по ст. 42 УК (убийство квалифицированное[1]).

Привилегированными видами убийства являются: 1) убийство, совершенное под влиянием сильного душевного волнения, вызванного противозаконным насилием или тяжелым оскорблением со стороны потерпевшего (ст. 144), 2) убийство при превышении пределов необходимой обороны (ст. 145), 3) убийство преступника, застигнутого на месте преступления с превышением мер, необходимых для его задержания (ст. 145).

---

[1]) Ср. ЕСЮ, 1923 г., № 28, стр. 649. Обвинение против Тертова было формулировано следующим образом: «Зная, что дуэль является пережитком феодального строя, практиковалась исключительно среди офицерства старой царской армии и помещичье-дворянской среды на защиту кастовой чести путем пролития крови, зная, что дуэль есть феодально-кастовое понятие, совершенно чуждое духу пролетарского общества и красной армии, Тертов, будучи слушателем военной академии, т. е. готовясь в будущем быть одним из вождей рабоче-крестьянской красной армии, принял участие в дуэли по вызову и на этой дуэли убил своего товарища Дьяконова. Тертов этим выявил чуждое и враждебное пролетарскому обществу и красной армии феодально-кастовое понятие и дискредитировал свое звание красного воина и будущего вождя красной армии». Характерно, однако, что к Тертову суд применил довольно снисходительное наказание ($1^1/_2$ года лишения свободы без лишения прав) по своеобразному мотиву, что «настоящее дело является первым случаем о дуэли в практике советского суда».

Наряду с перечисленными видами умышленного убийства УК знает два вида убийства неосторожного: 1) простое неосторожное убийство (1 ч. ст. 147); 2) неосторожное убийство, явившееся результатом сознательного несоблюдения правил предосторожности (2 ч. ст. 147). В последнем случае, кроме усиления главного наказания, суд может воспретить осужденному ту деятельность, при выполнении которой он причинил смерть.

Что касается кары за убийство, то обращает на себя внимание весьма снисходительное отношение УК к убийству, поскольку оно не связано с политическими («контр-революционными») целями или не проявляется в форме бандитизма. Максимальное наказание за квалифицированное убийство не превышает десятилетнего лишения свободы со строгой изоляцией. Между тем, за некоторые квалифицированные виды имущественных преступлений, в том числе даже кражу (ст. 180[а]), УК угрожает смертной казнью. Если вслед за Иерингом признать, что «тариф наказаний является мерилом оценки социальных благ», то придется сказать, что благо жизни не очень высоко ценится советским УК.

Содействие и подговор к самоубийству несовершеннолетнего или невменяемого подлежит наказанию, если самоубийство или покушение на него последовало (ст. 148).

В вопросе о наказуемости плодоизгнания УК и советское законодательство вообще вступило на путь радикального новаторства. В постановлении НКЮ от 18 ноября 1920 г. искусственный перерыв беременности, совершенный в соответствующей медицинским требованиям обстановке, был не только признан допустимым, но им обеспечивалось и *бесплатное* производство соответственной операции. Пределы допустимого аборта расширены до чрезвычайности. Перечень болезней, дающих женщине право на аборт, включает туберкулез, порок сердца, неправильное строение таза и внутренних органов, болезнь почек, эклампсию и др. Кроме того, принимаются во внимание беременность во время кормления грудью и условия социальные: безработица, семейные неурядицы и пр. Выдача разрешений на аборт производится отделами охраны материнства и

младенчества[1]). По УК плодоизгнание или искусственный перерыв беременности, совершенные медицински подготовленными лицами и в надлежащих условиях, ненаказуемы. В соответствии с этим, плодоизгнание, хотя бы и с согласия матери, вне только что указанных условий, подлежит наказанию (лишение свободы или принудительные работы на срок до одного года, 1 ч. ст. 146). Квалифицированными случаями наказуемого плодоизгнания являются плодоизгнание, предусмотренное в 1 ч. ст. 146, если оно учинено без согласия матери или в виде промысла или имело последствием смерть (2 ч. ст. 146).

Обращаясь к деликтам, которые УК характеризует собирательным наименованием «оставление в опасности», необходимо указать, что им обнимаются следующие случаи: 1) оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни положении и лишенного возможности самосохранения по малолетству, дряхлости, болезни или вследствие иного беспомощного состояния, лицом, обязанным иметь заботу об оставленном без помощи (1 ч. ст. 163); 2) оставление без помощи лица, лишенного возможности самосохранения, лицом посторонним, если последнее само поставило его в заведомо опасное для жизни условие (2 ч. ст. 163); 3) неоказание помощи погибающему при возможности ее, если вследствие этого причинена была смерть или тяжкое телесное повреждение (ст. 164). Специально выделены случаи неоказания помощи больному без уважительной причины лицом, обязанным к тому по закону или установленным правилам (1 ч. ст. 165), и отказ врача в оказании медицинской помощи, если отказ этот заведомо мог иметь опасные для больного последствия (2 ч. ст. 165). Наивысшее наказание за оставление в опасности — лишение свободы сроком на три года (2 ч. ст. 163).

---

[1]) О чудовищном росте практики абортов в советской России можно судить по данным, сообщаемым советскими «Известиями» по г. Москве. «Разрешения выдаются женам рабочих и служащих ежедневно, кроме среды и субботы, и каждый приемный день бывает выдано около 50 разрешений или 200 в неделю, 800 в месяц. Такова цифра официально узаконенных абортов, не считая огромного числа, выполняемого частными врачами на дому». Цит. по «Посл. Нов.», 1923 г., № 951.

Заголовок отделения 2-го главы V, УК, — «телесные повреждения и насилия над личностью», представляется неточным, ибо обнимает, кроме названных деликтов, также посягательства на свободу. Основные определения УК о телесных повреждениях (ст. 149—151, 153, 154) почти полностью повторяют соответственные постановления Угол. Улож. 1903 г. (ст. 467—470, 474). Терминологическое отличие УК по сравнению с Угол. Улож. 1903 г. заключается в том, что названия — весьма тяжкое, тяжкое и легкие телесные повреждения, усвоенные Угол. Улож., советский УК заменяет терминами тяжкое, менее тяжкое и легкие телесные повреждения, но признаки, положенные в основу деления, остаются те же, что и в Угол. Улож. Почти тождественны с Угол. Улож. и постановления УК о неосторожном телесном повреждении (ст. 154). С большой строгостью, именно лишением свободы до трех лет, карает УК заражение другого лица тяжелой венерической болезнью (ст. 155). Судя по тому, что в новой редакции ст. 155 УК исключено слово «заведомое», признак заведомости при заражении не является необходимым для состава этого деликта.

Действия насильственные, выражающиеся в нанесении удара, побоев и т. п. караются с особой строгостью, если они носят характер истязаний (ст. 157). Насилие над личностью, вызванное равным или более тяжким насилием, приравнивается к необходимой обороне (ст. 158).

Лишение свободы, в форме задержания и заключения, (ст. 159) признается квалифицированным в случае, если оно учинено способом, опасным для жизни и здоровья лишенного свободы или сопровождалось причинением ему мучений (ст. 160). Особо выделены случаи помещения в больницу для душевнобольных заведомо здорового лица, из корыстных или иных личных видов (ст. 161) а также похищение, сокрытие или подмен чужого ребенка с корыстной целью, из мести или иных личных видов (ст. 162). В проекте УК, внесенном в III сессию ВЦИК-а, содержалось постановление о наказуемых угрозах (ст. 155[1]), но ВЦИК эту статью отверг, и в настоящее время

[1]) Ср. Бюллетень III сессии ВЦИК-а, № 10, стр. 9.

угрозы являются наказуемыми лишь в случае, если они служат средством для совершения одного из преступлений, предусмотренных УК (ср. ст. 169, 194, 195, 214[1]).

Преступные деяния в области половых отношений в применении к УК могут быть разделены на три основных группы. Первая их них связана с охраной юных лиц от развращения. Сюда относятся: 1) половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости (ст. 166); 2) квалифицированный вид того же преступления, именно когда оно связано с растлением или удовлетворением половой страсти в извращенных формах (ст. 167); 3) развращение малолетних и несовершеннолетних путем развратных действий в отношении их (ст. 168). Только в последнем случае предельный возраст охраны юных лиц является определенным, именно до наступления совершеннолетия, т. е. по советскому праву до 18 лет. В первых же двух случаях — вопрос о наступлении или ненаступлении половой зрелости, очевидно, предполагается разрешать от случая к случаю, что несомненно будет весьма осложнять задачу судебных органов. Во всех трех случаях охране подлежат юные лица обоего пола.

Ко второй группе принадлежат преступные деяния, выражающиеся в посягательстве на половую свободу взрослых лиц. УК знает три вида деликтов этого рода. Прежде всего — изнасилование, которое определяется, как половое сношение с применением физического или психического насилия или путем использования беспомощного состояния потерпевшего лица (ст. 169). Жертвами изнасилования, согласно этому определению, могут быть лица обоего пола. Новелла, составившая содержание ст. 169[a] УК, приравнивает по наказуемости к изнасилованию понуждение женщины ко вступлению в половую связь с лицом, от которого женщина является материально или по службе зависимой. Наконец, последним деликтом этого рода является принуждение к занятию проституцией из корыстных или иных личных видов (ст. 170).

К третьей группе преступлений в области половых отноше-

---

[1]) Ср. ЕСЮ, 1923 г. № 12, стр. 276.

ний следует причислить сводничество, содержание притонов разврата и вербовку женщин для проституции (ст. 171).

Из этого обзора явствует, что УК оставляет безнаказанным двоебрачие и многобрачие, кровосмешение и мужеложество, поскольку последнее не совпадает с развращением юных лиц или не является насильственным.

Кодекс зак. об актах гражд. сост. (ст. 68) воспрещает вступление в брак лицам, уже состоящим в браке. Запрет этот, однако, не имеет прямой уголовной санкции, и УК признает наказуемым лишь сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак (ст. 96). Постановление Высшего судебного контроля по этому вопросу устанавливает следующий своеобразный тезис: «Сохраняя основное положение о единобрачии, как определенное бытовое явление, глубоко укоренившееся в жизни цивилизованных народов мира, *наше законодательство не может, однако, считать преступным двоебрачие или даже многобрачие, если бы таковое фактически имело место*»[1]).

Согласно ст. 69 КАГС, запрещается вступление в брак родственникам по прямой восходящей и нисходящей линии, полнородным и неполнородным братьям и сестрам. Однако, и в этом случае в УК мы не находим признания наказуемости кровосмесительных браков и кровосмесительных связей вообще[2]). Но, видимо, и советский быт не склонен мириться с такой легализацией противоестественности. И в официальном органе советской юстиции мы находим следующее толкование, явно несообразное de lege lata, но вынужденно идущее навстречу здравому голосу народного правосознания и голосу самого естества. В редакцию «Еженедельника Советской Юстиции» поступил следующий запрос. «Возбуждено следствие о сожительстве брата с сестрой, в результате коего имеются дети. Возникает вопрос — наказуемо ли кровосмешение?» Ответ редакции гласит. «Пролетарское государство не вмешивается в интимную жизнь отдельных лиц и не навязывает формы брака и семьи,

[1]) Ср. ЕСЮ, 1922 г., № 13 стр. 12.

[2]) Ненаказуемость двоебрачия и кровосмешения по У.К. правильно констатирует и *Leo Zaitzeff*. Das neue Gerichtswesen und Strafrecht in Sowjetrussland. B. 1923, стр. 357.

однако, *должно бороться с явлениями, ведущими к вырождению*. Поэтому фактическое осуществление брака между лицами, между коими браки запрещены по закону, является уголовно-наказуемым деянием. Хотя 96 ст. УК карает «сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак», но ясно (?), что явное нарушение минимума брачных условий, установленных для родственников, должно преследоваться не менее строго[1]).

Совершенно аналогичное положение создается и в отношении гомосексуализма, получившего в советской России чрезвычайное распространение. Там уже раздаются голоса, требующие уголовных кар для гомосексуалистов. «Казалось бы»,— читаем мы в том же официальном органе, — «действия подобного рода, т. е. публичное или явное проявление своих ненормальных половых стремлений, могущее совратить или вовлечь (?) неограниченное число лиц, должно быть наказуемо хотя бы по ст. 176 УК»[2]). Ст. 176 предусматривает т. н. хулиганство и, конечно, не имеет никакого отношения к гомосексуализму. Но и в отсутствии юридической логики проявляется здоровый протест против УК, допускающего безнаказанность самых грубых деликтов contra naturam.

К числу посягательств на личность и ее достоинство УК относит оскорбление, клевету и т. н. хулиганство. УК объединяет в одном постановлении оскорбление словесное, на письме и оскорбление действием (ст. 172), признавая квалифицированными видами этого деликта оскорбление в распространенных или публично выставленных произведениях печати или изображениях (ст. 173). По этому же признаку квалифицируется и клевета (ст. 175), определяемая, как оглашение заведомо ложного и позорящего другое лицо обстоятельства (ст. 174). В качестве особого деликта УК предусматривает хулиганство, т. е. действия озорные, бесцельные, сопряженные с явным проявлением неуважения к отдельным гражданам или обществу в целом (ст. 176). Вопрос о введении специального определения

---

[1]) Ср. ЕСЮ, 1922 г. № 24—25, стр. 20.

[2]) *П.Р.* Процессы гомосексуалистов. ЕСЮ, 1922 г., № 33, стр. 17.

о хулиганстве был поднят в России еще до войны и революции и вызвал оживленную полемику в русской юридической печати и на Съезде Русской Группы международного союза криминалистов в 1914 году[1]). Таким образом, ст. 176 УК не является каким-либо новшеством. Об отнесении УК лжедоноса и заведомо ложного показания к числу посягательства на личность и ее достоинство (ст. 177—179) и о сомнительности этого отнесения с точки зрения системы особенной части мы уже упоминали выше.

§ 7. Имущественные преступления. Глава УК об имущественных преступлениях является яркой иллюстрацией крайнего консерватизма советских кодификаторов в области юридических конструкций. Именно в конструкции похищения имущества УК, по неизвестным мотивам, отказался следовать четким определениям Угол. улож. 1903 года и полностью усвоил устаревшие и доказавшие свою практическую непригодность определения Улож. о нак. 1845 г. Мы имеем в виду отказ УК от деления похищения на виды по признаку насильственного или ненасильственного его характера, и усвоение им конструкций кражи (ст. 150), как тайного похищения имущества, грабежа первого рода (без насилия, ст. 182), грабежа второго рода (с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего, ст. 183), и разбоя (ст. 184). «Можно было надеяться», — замечает проф. М. Гродзинский, — «что новый кодекс освободится от искусственного построения, навязанного русскому праву теоретическими измышлениями законодателей начала 19-века, но в действительности можно констатировать нечто прямо противоположное... Именно здесь, где требовалось больше обобщений, больше новаторства, особенно чувствуется влияние Улож. о нак. 1845 г.»[2]).

Характерно, что в своих определениях УК вместо выражения «чужое имущество» употребляет сложную форму — «иму-

---

[1]) Ср. Доклад *проф. М. П. Чубинского* на съезде Русской Группы МСК в Петрограде в 1914 г., а также мою статью «К вопросу о юридической оценке хулиганства» в «Юрид. Вестнике» за 1913 г. (№ 2).

[2]) *Проф. М. Гродзинский.* Имущественные преступления по проекту Уголовного Кодекса. ЕСЮ. 1922 г., № 16, 17.

щество, находящееся в обладании, пользовании или ведении другого лица или учреждения» (ст. 180).

Общее понятие о видах имущественного похищения по УК нами уже дано выше. Из всех видов его советский кодекс с особенной подробностью останавливается на краже и специально на признаках, усугубляющих ответственность за нее. Пределы этой ответственности колеблются от принудительных работ на срок до шести месяцев при простой краже у частных лиц (п. *а*. ст. 180) до смертной казни в случае квалифицированной кражи из государственных складов (ст. 180[а]). Под простой кражей разумеется кража *у частного лица* без применения каких-либо технических приемов. Ценность похищенного при краже у частного лица на ответственность не влияет. Квалифицированные случаи кражи у частных лиц могут быть по признаку тяжести наказания разделены на два разряда. Лишением свободы на срок *до двух лет* караются: кража с применением технических приспособлений и приемов, кража имущества, бывшего заведомо необходимым средством существования потерпевшего, кража, совершенная по предварительному соглашению с другими или вором-профессионалом (п. *б*. ст. 180). Лишением свободы на срок *не ниже двух лет с конфискацией части имущества* УК угрожает за кражу во время общественных бедствий, а также за кражу лошадей или крупного рогатого скота *у трудового земледельческого населения* (п. *в*. ст. 180). Советский судья А. Яковлев свидетельствует, что в практике советских судов конокрадство всегда карается, как кража лошадей у трудового земледельческого населения, и наказание обычно не бывает менее двух лет лишения свободы. Таким образом, советские суды, очевидно, не склонны подчиняться классовой точке зрения УК[1]). Непонятно, почему, кроме лошадей, особой охраной УК пользуется только крупный *рогатый* скот, а не крупный *домашний* скот вообще.

Особый род кражи составляют кражи из государственных складов, вагонов, судов и других хранилищ (п. п. *г-ж* ст. 180

---

[1]) Ср. *А. Яковлев*. По поводу ст. 180 У.К. ЕСЮ, 1923, № 15, стр. 348.

и ст. 180[а]), в свою очередь подразделяемый на пять видов как по признаку субъекта преступления, именно в зависимости от того, является ли виновным частное лицо, лицо, имеющее доступ в склад в силу своего служебного положения, или заведующее складом или, наконец, ответственное должностное лицо, так и по другим признакам (размер похищенного, единичный или систематический характер кражи).

О видах грабежа и о разбое по УК мы уже говорили. Укажем здесь, что УК угрожает за разбой смертной казнью в двух случаях: 1) при признании судом виновного в разбое особо социально опасным; 2) при совершении разбоя группой лиц (т. н. бандитизм, ст. 184).

Вымогательство по УК состоит в требовании передачи каких-либо имущественных выгод или прав на имущество или совершения каких-либо действий под страхом учинения насилия над личностью или истребления его имущества (ст. 194). Выражение «совершение каких-либо действий» являясь крайне неопределенным, вместе с тем, свидетельствует о том, что цель вымогательства может быть и не корыстной. Шантаж УК определяет как вымогательство, соединенное с угрозой огласить сведения, позорящие потерпевшего или сообщить власти о его противозаконном деянии (ст. 196). Наказание за вымогательство и шантаж — лишение свободы до двух лет.

Определение присвоения в ст. 185 УК дает основание заключить, что им обнимается лишь присвоение и растрата вверенного, а присвоение найденного в ст. 185, видимо, вовсе не предусматривается. Максимальная кара за присвоение и растрату, произведенные частными лицами, несоразмерно мало (лишение свободы на 6 месяцев), особенно при сопоставлении с высшей карой за должностное присвоение (смертная казнь) (ст. 113).

Под мошенничеством УК разумеет получение с корыстной целью имущества или права на имущество посредством злоупотребления доверием или обмана (ст. 187). Формула эта значительно шире принятого в прежнем русском уголовном законодательстве понятия мошенничества (ср. ст. 591 и сл.

Угол. Улож. 1903 г. ст. 1665 Улож. о нак.) не только потому, что оно включает указание на злоупотребление доверием, но и потому, что легальное определение обмана в УК (прим. к ст. 187) обнимает как сообщение ложных сведений, так и заведомое сокрытие обстоятельств, сообщение о которых было обязательно. Квалифицированным признается мошенничество, имевшее своим последствием убыток, причиненный государственному или общественному учреждению (ст. 188). Наказание за простое мошенничество — лишение свободы на шесть месяцев, за квалифицированное — лишение свободы на срок не ниже одного года. К мошенничеству примыкают различного вида фальсификации (ст. 190, 191), а также сбыт заведомо негодного семенного материала (ст. 192).

Советский УК, в других случаях подчеркивающий свой классовый анти-буржуазный характер, по непонятным причинам относится к ростовщичеству снисходительнее, чем русское дореволюционное законодательство. Именно в качестве наивысшего наказания за этот деликт он определяет лишение свободы на срок до одного года (ст. 193 УК; ср. ст. 1707 Ул. о нак. и ст. 608 Уг. Ул. 1903 г.).

УК знает два вида ростовщичества: 1) взимание в виде промысла за данные взаймы деньги процентов сверх дозволенных законом, 2) предоставление в пользование орудий производства, скота, полевых, огородных или посевных семян за вознаграждение в размере, явно превышающем обычную для данной местности норму, с использованием нужды или стесненного положения получающего ссуду (т. н. сельское ростовщичество).

Следуя прежнему русскому законодательству, УК карает всякое умышленное истребление чужого имущества (ст. 196), выделяя в качестве квалифицированного случая истребление или повреждение какого-либо имущества путем поджога, потопления или другими общеопасными способами (ст. 197). Выражение «какое-либо» заставляет предполагать, что объектом в данном случае может быть и собственное имущество виновного.

В заключение этого краткого обзора имущественных преступлений укажем, что УК к разряду этих преступлений

относит также самовольное пользование: 1) чужим изобретением или привилегией, зарегистрированными в установленном порядке (ст. 198); 2) чужими товарными, фабричными или ремесленными знаками, рисунками, моделью, чужой фирмой или чужим наименованием в целях недобросовестной конкуренции (ст. 199).

§ 8. Полицейские нарушения. Деликты, относимые обычно к числу т. н. полицейских нарушений, составляют содержание последней (VIII) главы УК. Она заключает в себе прежде всего ряд бланкетных диспозиций, содержание которых подлежит заполнению в порядке разного рода обязательных постановлений и правил. Сюда относятся, напр., нарушения правил, установленных для охраны порядка и безопасности движения на железных дорогах (ст. 218), правил санитарных, строительных и противопожарных (ст. 217), правил для размножения и выпуска произведений печати (ст. 224) и пр. Далее, в той же главе мы находим постановления об отдельных полицейских нарушениях (напр., о проживании по чужому паспорту, о хранении оружия без надлежащего разрешения и т. п.). Постановления гл. VIII лишены системы, ее пробелы бросаются в глаза и также бессистемно пополняются с помощью новелл (ср., напр., ст. 226[а] и 226[б] УК). В качестве наказаний за полицейские нарушения УК во всех без исключения случаях указывает альтернативно принудительные работы или штраф.

§ 9. Воинские нарушения. Как уже было в своем месте указано, УК является не только обще-гражданским, но и военно-уголовным кодексом. Роль последнего выполняет глава VII УК, посвященная воинским преступлениям. Специально воинскими преступлениями УК признает преступные деяния военнослужащих красной армии и красного флота, направленные: 1) против установленного законом порядка несения военной службы и 2) против выполнения вооруженными силами республики своего назначения. Эти деяния относятся к разряду воинских, однако, лишь при условии, если по своему характеру и назначению они не могут быть совершены гражданами, не состоящими на военной или морской службе (ст. 200).

С некоторой условностью воинские преступления можно разделить на три разряда: преступления подчиненных военнослужащих, преступления военных начальников и преступления военнослужащих вообще. К первому разряду следует отнести: оскорбление подчиненным военнослужащим своего начальника, неисполнение приказа, законно данного по службе начальником (ст. 202), сопротивление такому приказанию (ст. 203), самовольное оставление и побег с воинской службы (ст. 204—205[б]), промотание предметов военного обмундирования и амуниции (ст. 207) и нарушение уставных правил караульной службы (ст. 208).

Преступления военных начальников могут выразиться в оскорблении начальником подчиненного ему военнослужащего (ст. 201 in fine), в превышении и бездействии власти (ст. 209), в побеге с воинской службы, учиненном лицом командного, административного или комиссарского состава (ст. 205[б]) и в преступных действиях в боевой обстановке (ст. 210). К последним относятся, в числе других, самовольное отступление военного начальника от данной ему боевой диспозиции, сдача неприятелю отряда, укрепления или военного судна и т. п. Квалификация деяний этого рода зависит от того, учинены ли они в видах способствования неприятелю или без этого намерения, а лишь в силу неправильной оценки военным начальником обстановки, сложившейся во время боя, с точки зрения пользы дела.

Наконец, к воинским преступлениям военнослужащих вообще принадлежат: самовольное оставление поля сражения во время боя и отказ во время боя действовать оружием против неприятеля (ст. 211), военный шпионаж (ст. 213), переписка военнослужащих во время войны с кем-либо, находящимся в неприятельской армии или на неприятельской территории (ст. 212), уклонение военнослужащего от несения военной службы или от участия в боевых действиях путем членовредительства или симуляции (ст. 206) и, наконец, мародерство (ст. 214). В отношении ряда воинских преступлений квалифицирующим моментом является учинение их в военное время и в боевой обстановке (ст. 202, 203, 205[в], 207, 208).

Если в применении к общегражданским преступлениям УК обильно расточает смертную казнь, то это a fortiori можно сказать о преступлениях воинских (ст. 202, 203, 205[в], 207, 208, 210, 211, 213, 214). Нельзя не упомянуть при этом, что в период Временного правительства именно партия большевиков требовала безусловной отмены смертной казни в войсках и на фронте. Специальным наказанием для военнослужащих, не предусмотренным в общем перечне наказаний и мер социальной защиты (ст. 32 и 46), является направление осужденных в штрафные части на срок до шести месяцев (ст. 205), заменяющее принудительные работы (прим. к ст. 35), и разжалование лиц командного и комиссарского состава в рядовые красноармейцы (ст. 205). Приговор к лишению свободы относительно военнослужащих откладывается в военное время до окончания военных действий, а осужденные направляются в действующие части армии или флота (ст. 205[в]).

Оценка советского уголовного права, — его основных начал и отдельных институтов, — дана в предшествующем изложении. В общем виде оценка эта может быть выражена в следующей формуле:

Советское уголовное право и после издания Уголовного Кодекса 1-го июня 1922 года представляет собою искажение самых оснований культурного права — начал гражданской свободы и определенности права. Оно является материальной основой для осуществления т. н. классовой юстиции, а в области борьбы с посягательствами на существующий строй и особо охраняемые им интересы утверждает систему карательного терроризма.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

1. СУДОУСТРОЙСТВО

Н. С. Тимашева

ГЛАВА I. СОВЕТСКИЙ СУД.

§ 1. Исторический очерк судебной системы. История судебной системы советской России явственно распадается на три периода, из коих каждый соответствует определенному отношению советской власти к вопросу об источниках права.

Первый период тянется от прихода к власти большевиков до осени 1918 г. Для него характерно признание, в качестве субсидинарного источника права, дооктябрьских законов, поскольку они не отменены актами нового правительства и не противоречат правосознанию трудящихся масс. Судоустройство этой эпохи основывается преимущественно на двух декретах: декрете (№ 1) 24-го ноября 1917 г., упразднившем все без исключения судебные установления дореволюционного времени и установившем главные основы структуры нормального органа советской юстиции, народного суда, и декрете (№ 2) 21-го февраля 1918 г., определившем построение высших судебных инстанций и давшем судам некоторые директивы в процессуальной сфере; нужно, однако, со слов деятелей советской юстиции [1]), отметить, что 1) декрет № 2, в части, касающейся высших судебных инстанций, никогда в жизнь проведен не был, и что 2) нормальная

[1]) *Крыленко*, Судебная реформа. СП., 1922 г. № 3, стр. 55.

судебная система уже с конца 1917 г. оказалась восполненной органами чрезвычайной юстиции (см. ниже).

Сущность первой судебной реформы советской власти, по довольно меткой характеристике Крыленко[1]), заключается в «поставлении судей в полную зависимость от пролетарской революции и ее твердынь — *местных* советов».

Основная ячейка судебной системы — народный суд, состоит из постоянного народного судьи и двух переменных заседателей; как судья, так и заседатели «временно» (впредь до установления порядка прямых демократических выборов) избираются районными и волостными советами, а там, где их нет, — городскими, уездными и губернскими. В качестве второй и последней (притом кассационной) инстанции выступает уездный или столичный съезд народных судей. По более важным гражданским и уголовным делам декрет № 2 учреждает окружные народные суды, члены которых избираются подлежащими советами[2]); заседатели избираются ГИК-ами по кандидатским спискам, представляемым местными советами; декрет устанавливает удержавшееся и впоследствии право досрочного отзыва судей. Для рассмотрения кассационных жалоб на решения окружных народных судов учреждаются областные народные суды, персонал которых избирается на областных съездах постоянных членов окружных народных судов. Для достижения однообразия в кассационной практике съездов народных судей и областных народных судов учреждается высший судебный контроль, состоящий из избираемых не более, нежели на год, представителей областных народных судов.

Уже декрет № 1 (ст. 8) провозглашает, что для борьбы с контр-революцией, мародерством, спекуляцией, саботажем и т. д. будут учреждены революционные трибуналы. Эта мера была осуществлена инструкцией от 17 декабря 1917 г. Нужно, однако, отметить, что первый шаг советской власти по построению системы органов чрезвычайной юридикции оказался, с ее точки зрения, неудачным. В самом деле, революционные

[1]) Там же, стр. 53.

[2]) При этом декрет специально упоминает о возможности избрания деятелей прежних судебных установлений.

трибуналы по инструкции 1917 г. отличаются от народных судов только числом заседателей — их полагается шесть вместо двух. По мнению Крыленки[1]), непонимание природы исключительных судов нашло особенно яркое выражение в допущении ничем не стесняемой защиты и в организации при трибуналах независимой следственной власти. «В результате первые же приговоры трибуналов своею мягкостью дискредитировали их совершенно, и почти одновременно с возникновением трибуналов получила начало фактическая замена их...чрезвычайною комиссией».

Другой особенностью, присущей первоначальной системе революционных трибуналов, была пестрота их организации в виду склонности местных советов к самочинному творчеству в этой области. Декрет 9-го мая 1918 г. сделал попытку покончить с этим явлением, упразднив все трибуналы, кроме организованных в губернских городах. Декрет 29-го мая 1918 г. учредил верховный трибунал при ВЦИК-е. Декрет 11-го июня 1918 г. образовал (также при ВЦИК-е) кассационный отдел в составе представителей от НКЮ и от верховного трибунала и назначаемого ВЦИК-ом председателя. Только что названные декреты внесли в систему трибуналов принцип централизации, резко противоположный началу децентрализации, характерному для народных судов, которые оказались зависимыми только от местной, но не центральной власти.

Июльское (1918 г.) восстание левых эс-эров ни в одной области государственной жизни не сыграло, пожалуй, такой роли, как в сфере судоустройства. С удалением нар. комиссара юстиции Штейнберга мысль декрета № 2 о необходимости, для рассмотрения более важных дел, иметь несколько более компетентные суды, нежели народные, была объявлена уступкой мелко-буржуазным предрассудкам. После декрета № 3 (от 20-го июля 1918 г.), упразднившего областные народные суды и высший судебный контроль, издается положение о народном суде от 30-го ноября 1918 г., которое строит судебную систему

---

[1]) Указ. статья, стр. 55.

на основании «чисто-пролетарского» мировоззрения. Положением этим начинается второй период в истории советского судоустройства, период, который характеризуется полным запретом применять дооктябрьское законодательство и связанным с ним, в виду отсутствия сколько-нибудь развитого писанного права советского происхождения, установлением судоговорения на базисе «революционной совести». — Положение 30-го ноября 1918 г. было переиздано с малосущественными изменениями 21-го окт. 1920 г.

Положения 1918 и 1920 гг. признают народный суд единственным действующим в качестве первой инстанции органом нормальной юстиции. Народный суд рассматривает дела в составе народного судьи и а) шести народных заседателей по наиболее важным уголовным делам и б) двух народных заседателей по остальным уголовным и всем гражданским[1]). Народный суд избирается районными или городскими советами или УИК-ами и утверждается ГИК-ом. Избранными могут быть только лица, обладающие активным и пассивным избирательным правом, и притом или а) имеющие опыт политической работы в пролетарских организациях или б) располагающие нужною для занятия должности судьи технической и практической подготовкою. Народные судьи могут быть досрочно отозваны избравшими их советами или исполнительными комитетами с утверждением ГИК. В списки народных заседателей вносятся все лица, имеющие активное и пассивное избирательное право; списки эти утверждаются районными, городскими или уездными исполнит. комитетами; порядок их составления и призыва внесенных в них лиц к участию в судоговорении определяется особой инструкцией. Инструкция эта (СУ, 1920 г. № 100) предписывает местным органам привлекать в народные заседатели в первую очередь «наиболее передовые элементы»; при составлении списков должны быть приняты во внимание указания местного комитета РКП. — Второй инстанцией в судебной системе 1918—1922 гг. являются губерн-

[1]) Нар. судье предоставлено привлекать шесть заседателей и по гражданским делам.

ские советы народных судей, которые состоят из 1) председателя, его заместителя и постоянных членов числом от двух до пяти и 2) призываемых в порядке очереди народных судей округа. Означенные под п. 1 лица образуют президиум совета; члены его избираются общим собранием народных судей губернии и утверждаются ГИК-ом, которому принадлежит и право досрочного их отзыва, равно как право назначения членов президиума взамен неутвержденных кандидатов. Какой либо инстанции, стоящей над губернскими советами народных судей, по положениям 1918 и 1920 гг. не существует.

Названные положения, говоря об едином народном суде, создают впечатление, будто таковому передается полнота судебной власти. Действительность не отвечает этому предположению. Оставляя в стороне внесудебную расправу ЧК, которая именно за этот период «с исключительным упорством отстаивает свои прерогативы»[1]), мы должны отметить, что положения эти сохранили в неприкосновенности систему трибуналов. В этой последней за характеризуемый второй период происходят следующие изменения. Положение о революционных трибуналах 12 апреля 1919 г. совершенно изгоняет из них народных заседателей. Все трибуналы получают право приговаривать к высшей мере наказания. При постановлении приговоров трибуналы признаются не связанными никакими законами. Подсудность их расширяется и отдается притом на их усмотрение[2]). Трибуналы превращаются в действительно исключительные суды[3]). Кассационный отдел переименовывается в кассационный трибунал. Положение о трибуналах 27-го марта 1920 г. и декрет об объединении трибуналов 21-го июня 1921 г. усиливают роль кассационного центра, полагают предел системе ведомственных трибуналов и сливают кассационный трибунал с верховным. По положению 1920 г., рево-

---

[1]) *Крыленко*, ук. соч., стр. 58.

[2]) Трибуналы нередко пользовались этим постановлением весьма своеобразно. Известны случаи, когда они принимали к производству дела о самогонщиках, о появлении в нетрезвом виде, о кражах и т. д. (ЕСЮ, 1922 г. № 2, стр. 5).

[3]) *Крыленко*, ук. соч., стр. 56.

люционный трибунал состоит из трех судей, избираемых ГИК-ом; один из них должен принадлежать к коллегии чрезвычайной комиссии. Срок избрания — 3 месяца, но судьи могут быть отозваны и раньше. Второй (кассационной) инстанцией является состоящий при ВЦИК-е верховный революционный трибунал, который, кроме того, рассматривает в первой инстанции дела, передаваемые ему президиумом ВЦИК-а, НКЮ или председателем ВЧК. Против приговоров верховного и военных трибуналов обжалование не допускается.

Реформированием трибуналов не ограничивается деятельность советской власти по организации юстиции за второй период. Связанные исключительно с местами народные суды очень ярко выявили свою недостаточную надежность с точки зрения центральной власти. Поэтому постепенно были учреждены новые системы особенных судов для рассмотрения определенных категорий уголовных и гражданских дел, судов, более, нежели народные, связанных с государственным центром. Циркуляром НКЮ от 17-го июля 1920 г. учреждены особые сессии при советах народных судей для рассмотрения поступивших из ЧК, но не принятых к производству революционными трибуналами дел о крупной спекуляции, о крупных должностных преступлениях и некоторых других преступных деяниях. Председателями этих сессий должны быть или члены президиума совета народных судей или народные судьи по особому назначению совета народных судей или *уездного бюро юстиции;* заседатели назначаются из особого списка «наиболее стойких и выдержанных элементов рабочего класса». Постановлением ВЦИК-а от 24-го мая 1922 г. (вошедшим впоследствии в земельный кодекс) учреждены волостные, уездные и губернские земельные комиссии и в центре особая коллегия высшего контроля по земельным спорам, с предоставлением в ведение этих комиссий всех возникающих в государстве земельных дел. Декретом 21-го сент. 1922 г. учреждены областные и центральная арбитражные комиссии для рассмотрения имущественных споров между государственными органами.

Централизирующее начало, характерное для политики советской власти в более поздние годы, проявилось далее в де-

крете 10-го мая 1921 г., который, в восстановление идеи декрета № 2, учредил «высший судебный контроль НКЮ», и предоставил ему право отменять решения судебных органов вследствие явного нарушения законов, неприменения их, принятия судебными органами дел, не подлежащих судебному разбирательству, а также при явном противоречии решения *общим началам советского законодательства и общей политике советской власти*. По сообщению Крыленки [1]), этот контроль скоро превратился в третью кассационную инстанцию; стремясь положить предел потоку жалоб, НКЮ установил предварительный просмотр жалоб отделами юстиции; этим он создал еще одну инстанцию «неизвестно какого порядка».

§ 2. Судебная система по положению 31-го окт. 1922 г. Несмотря на то, что конец второго периода принес немало мероприятий, усиливающих влияние центра на судебные установления, положение местной юстиции центральную власть не удовлетворяло.

Среди народных судей и среди вспомогательных служащих попадалось немало юристов, которые не всегда соглашались стать слепыми орудиями центральной власти. Это относительное благополучие, думается, можно лучше всего объяснить тем обстоятельством, что «в течение более, чем трех лет, органы советской власти и партийные и профессиональные организации уделяли юстиции минимальное внимание» [2]).

Когда наверху «задумали надолго и всерьез новую экономическую политику», говорит Крыленко в своем докладе октябрьской (1922 г.) сессии ВЦИК-а по проэкту положения о судоустройстве, «такое положение вещей стало недопустимым. Рабочему классу важно иметь для осуществления своей диктатуры свой суд и уметь крепко держать его в руках». В этих словах, как мы увидим, заключается лейт-мотив всей судостройственной реформы 31-го октября 1922 г., с которой начинается третий период истории советского суда, соответствующий переустановке судоговерения от начала чистой революционной со-

[1]) Ук. соч. стр. 57—8.

[2]) Статья члена Коллегии НКЮ *Бранденбургского в Изв.* ВЦИК от 3-го марта 1923 г.

вести на начало революционной совести, воплотившейся в писанном праве, в особенности, в т. наз. «Кодексах».

Реформа эта является на первый взгляд организационной. Народный суд с 6 народными заседателями, совет народных судей и революционный трибунал сливаются в «губернский суд», «крепкий судебный кулак», по выражению Крыленки, выступающий в качестве учреждения, явно подчиненного государственному центру и долженствующего служить органом надзора за народными судами[1]). Одновременно высший судебный контроль соединяется с верховным трибуналом в верховный суд РСФСР.

Слияние обеих ветвей юстиции, как правильно отмечают советские юристы[2]), вылилось в форму значительного расширения принципов трибунальной, т.-е. исключительной юстиции. Правда, во всех судах 1-ой инстанции введены народные заседатели в числе двух. Но самое построение губернских судов и, в особенности, тесная связь их с центральной властью напоминает в гораздо большей степени революц. трибуналы, нежели советы народных судей. Явление это проявляется еще ярче в установляемом новейшим законодательством порядке производства дел: процесс перед народным судом так, как он описан в уголовно-процессуальном кодексе, отличается сравнительной, конечно, на масштаб советской России, культурностью; процесс же перед революционным трибуналом носит все признаки политической расправы[3]). Реформой же 31-го октября «особенности» революционного трибунала оказались просто перенесенными на новый губернский суд и, следовательно, подлежащими применению при рассмотрении всех более тяжких уголовных дел. Порядок политической расправы получил, таким образом, неожиданное расширение в маскированной форме.

Самое объединение или упрощение судебной системы по

---

[1]) Для осуществления этой функции сначала в инструкционном а затем и в легальном порядке создан институт уполномоченных губ. суда в уездах.

[2]) См., напр., статью *Славина* в № 37/8 ЕСЮ за 1922 г., стр. 7.

[3]) См. ниже статью «Уголовное Судопроизводство».

положению 31-го октября[1]) представляется довольно относительным. Прежде всего, сохранились, в качестве особенных судов, военные и транспортные трибуналы, равно как земельные и арбитражные комиссии. А затем основные звенья новой судебной системы, губернские суды и верховный суд, представляются настолько сложными, что, как должен был признать Крыленко, новая судебная система сложнее существовавшей раньше. Действительно, в составе губ. суда нужно различать пленум, дисциплинарную коллегию и два отдела, уголовный и гражданский, каждый из коих распадается на два отделения — соответственно кассационно-уголовное и уголовное и кассационно-гражданское и гражданское (ст. 70, 72, 73 и 74 положения). Верховный же суд действует в составе: 1) президиума; 2) пленума; 3) и 4) кассационных коллегий по уголовным и гражданским делам; 5) и 6) судебных коллегий по уголовным и гражданским делам; 7) военной коллегии; 8) военно-транспортной коллегии и 9) дисциплинарной коллегии (ст. 94[2]). К тому же, некоторые присутствия, входя в одно и то же судебное учреждение, по существу образуют различные инстанции, которые одно и то же дело фактически может проходить.

Организационное переустройство судебной системы в реформе 1922 г. играет, несомненно, лишь второстепенную роль. Центр тяжести ее лежит в окончательном вручении функции судоговорения лицам, в которых центральная власть может с достаточным основанием видеть послушных проводниковъ своих видов и пожеланий. А так как власть эта построена на «классовом» начале, то классовым должен стать и суд.

Для того, чтобы провести этот принцип применительно к постоянному элементу суда, положение устанавливает нижесле-

---

[1]) Положение это, поскольку не оговорено противное, цитируется в редакции, принятой июльской 1923 г. сессией ВЦИК-а.

[2]) К этому нужно прибавить, что 1) в виду федеративного характера РСФСР в некоторых автономных республиках учреждены отделения верховного суда при довольно неясном распределении компетенций и 2) что по конституции СССР от 6-го июля 1923 г. учрежден верховный суд союза, который в некоторых случаях призван выступать в качестве инстанции, возглавляющей верховные суды отдельных, входящих в состав СССР республик (ст. 43—48).

дующие условия определения к должности: а) наличность права избирать и быть избираемым в советы и б) наличность двухлетнего стажа ответственной политической работы в рабоче-крестьянских общественных, профессиональных или партийных организациях или трехлетнего стажа практической работы в органах советской юстиции на должности не ниже народного следователя (ст. 11 и 61). Если вдуматься в то, что означает *ответственная политическая работа* в советских условиях, и что представляют собой так наз. общественные, профессиональные и партийные организации, то становится ясным, что вакансии народных судей подлежат замещению исключительно коммунистами. Правда, альтернативно с политическим стажем, ставится стаж судебный. Но общий дух положения в связи с порядком определения судей к должности не позволяет сомневаться в том, что эта модальность стажа будет использована лишь по отношению к тем коммунистам, которые начинают свою карьеру в судебном ведомстве. В частности, ясно, что судебный стаж не призван играть роль лазейки для беспартийных лиц с высшим юридическим образованием, в особенности, для прежних судебных деятелей. «Опыт привлечения к судебной работе таковых», говорит в цитированной статье Бранденбургский, «показал, что они в лучшем случае не в состоянии приспособиться к условиям, вытекающим из диктатуры рабочего класса»[1]).

Итак, постоянный элемент нового суда находится всецело в руках названной организации. Посмотрим, как стоит дело с элементом переменным, народными заседателями.

Для руководства делом составления годового списка народных заседателей на каждый участок народного суда (в такой список входит 200 человек) в каждом уездном городе образуется особая разверсточная комиссия в составе одного из членов УИК-а, местного помощника губернского прокурора и одного из народных судей уезда. Комиссия эта разверстывает соответствующее количество заседателей по промышленным предприятиям, волостям и воинским частям, расположенным на тер-

[1]) ЕСЮ. 1923 г. № 24.

ритории уезда, с расчетом, чтобы 50 проц. общего числа заседателей приходилось на рабочую среду, 35 проц. на селенья и волости и 15 проц. на красную армию. Комиссия сама не называет никаких имен, а только сообщает соответствующим фабрично-зав. комитетам, ВИК-ам и комиссарам воинских частей число подлежащих избранию каждым из них заседателей (ст. 19 и 20). По получении повестки, названные учреждения производят выборы кандидатов, сообразуясь со степенью их *политической подготовленности* (ст. 21) или, раскрывая скобки, со степенью близости их к коммунистической партии.

Список избранных кандидатов вывешивается во всеобщее сведение в помещениях фабрик, ВИК-ов, рабочих клубов и т. д. В течение недели каждый трудящийся в праве заявить в учреждение, составлявшее список, отвод против отдельных лиц с указанием мотивов такового. Заявления эти обсуждаются избравшими кандидатов учреждениями, которые при признании их уважительными исключают соответствующих лиц из списков. Отведенные граждане имеют право обжаловать постановление об отводе в высшее аналогичное учреждение (соответственно профессиональный союз, УИК или политотдел более крупной военной единицы). Органы эти обязаны рассмотреть жалобу в недельный срок (ст. 21 и 22).

Исправленные таким образом списки препровождаются через народного судью в уездную разверсточную комиссию, которая сводит списки в один общий, причем она может исключить из него лиц, почему-либо не удовлетворяющих требованиям, предъявляемым к народным заседателям (ст. 21, 23 и 24). Проф. Полянский в статье «Советское законодательство о судоустройстве»[1]) считает сомнительным, должна ли комиссия при этом считаться только с формальными требованиями, или и с политической подготовленностью. Ясный текст ст. 24 заставляет решить вопрос во втором смысле.

В губернский суд народные заседатели приглашаются особыми губернскими комиссиями под председательством одного из членов ГИК-а в составе двух членов губернского суда (по

[1]) П. и Ж. 1923 г. № 2, стр. 62.

назначению его председателя), губернского прокурора и трех членов губпрофсовета. Так как членами губернского суда, как мы видели, могут быть почти исключительно коммунисты, и так как губпрофсоветы также являются чисто коммунистическими организациями, то партийный состав комиссии ясен. Этот состав не может не отразиться на выборе лиц, вводимых в список заседателей, тем более, что включенными могут быть только лица, имеющие не менее двухгодичного стажа работы в общественных или профессиональных организациях. На всякий случай ГИК-у предоставлено право отвода отдельных лиц, каковой отвод никакому дальнейшему обжалованию не подлежит (ст. 64).

Из вышеизложенного вытекает, что *как народный, так и губернский суд, как в постоянном, так и в переменном своем составе становятся доступными исключительно коммунистам или лицам, к коим последние чувствуют неограниченное доверие.* Нейтральная по существу функция суда оказывается, таким образом, переданной в удел партийной, т. е. по существу односторонней организации[1]).

Но, может быть, исполняющие судебные функции лица, хотя и будучи персонально близки к правящей партии, поставлены в такие условия, что могут выполнять свои задачи с достаточной долею независимости? В уже цитированной статье проф. Н. Н. Полянский находит, что одной из тенденций нового положения о судоустройстве является переход от совершенного отрицания судейской независимости к установлению некоторых гарантий ее. Иного мнения придерживаются ближайшие вдохновители закона. По словам Рейснера, российская республика не имеет никакого интереса в разделении и уравновешивании политических сил, и, следовательно, не нуждается в разделении властей; идеология советского законодательства — объединение органов суда и управле-

[1]) Впрочем, в крупных центрах РКП уже давно чувствует себя полновластной распорядительницей суда. Циркуляр моск. комитета РКП предписывает произвести партийную мобилизацию товарищей, обладающих юридическими познаниями или опытом для замещения ими мало отвечающих назначению судей (ЕСЮ. 1922 г. №№ 1 и 2).

ния установлением зависимости первых от вторых. «Несменяемость мы отвергаем», прямо заявил Крыленко в своем докладе октябрьской сессии ВЦИК-а. И, действительно, отрицание несменяемости принадлежит к числу краеугольных камней положения.

Прежде всего, как народные судьи, так и члены губернских судов избираются сроком на 1 год ГИК-ами, первые — окончательно, а вторые — под условием утверждения НКЮ (ст. ст. 13 и 62). Уже годичный срок избрания делает положение судей весьма зависимым. Но этого мало: как народные судьи, так и члены губернских судов могут быть досрочно отозваны, а вторые и против воли перемещены в пределах губернии. Положение создает для народных судей только одну гарантию, которую, как новую, очевидно, имеет в виду проф. Полянский,— отзыв или перемещение могут быть произведены «исключительно» постановлением избравшего их ГИК-а, по предложению НКЮ или по собственной инициативе, но с одновременным сообщением мотивов комиссариату (ст. 13). Что касается губернских судей, то их отзыв производится постановлением ГИК-а, подлежащим утверждению со стороны комиссариата (ст. 62).

В несколько особом положении находятся члены верховного суда — они назначаются на неопределенный срок Президиумом ВЦИК-а (ст. 95). Гарантия, которая предоставляется этим лицам, аналогична дарованной народным судьям: члены верховного суда не могут быть ни отозваны, ни отстранены от должности иначе, как постановлением назначившей их инстанции (ст.96).

Казалось бы, что на приведенных постановлениях законодатель мог бы успокоиться. Но нет! Лишая судей всех гарантий против произвола определившей их на должности инстанции, эти постановления не дают гарантии НКЮ в том, что всякое нежелательное ему лицо будет немедленно отозвано: может случиться, что ГИК (которому принадлежит право отзыва всех судей, за исключением членов верховного суда) не пожелает тронуть «своего человека». Для предотвращения этой опасности, положение вводит особый порядок отозвания судей от

должности в дисциплинарном порядке. Правда, один из поводов устранения заимствован им из судебных уставов, точнее из закона 20-го мая 1885 г.: таковым является «поведение или действия судебных работников, хотя бы и не наказуемые уголовными законами, но несовместимые с достоинством и назначением судебных деятелей, имевшие место как при исполнении ими служебных обязанностей, так и вне их» (ст. 112 п. *а*). Но этот повод восполнен вторым, авторское право на который принадлежит всецело советским юристам: «отмена верховным судом ряда приговоров и решений, вынесенных судебными работниками по несоответствию таковых общему духу законов РСФСР и интересам трудящихся масс» (ст. 112 п. *б*). Как правильно выразился Крыленко в своем докладе, «этот повод дается в руки (высших) судов для того, чтобы держать в направлении судебной политики линию, соответствующую указаниям центральной судебной власти». И, действительно, этим постановлением совесть советских судей зажимается в крепкие тиски. Применение ст. 112 предоставляется дисциплинарным коллегиям верховного суда и губернских судов. Члены дисц. коллегии верх. суда, как вообще все его члены, назначаются без срока, т. е. до тех пор, пока они продолжают нравиться наверху. Раз это так, то они несомненно используют предоставленное им «право» отстранения по отношению к любому судье, который будет им указан. А всякий судья, зная, что несоответствие его решений указаниям свыше (ведь, говоря просто, к этому неминуемо должен свестись описанный в п. *б* ст. 112 повод) является достаточной причиной для его отстранения, будет прислушиваться к этим указаниям с такой же внимательностью, как любой чиновник административного ведомства.

Рассмотренные постановления — составление суда из лиц, подобранных по признаку близости к РКП, и широкое проведение системы досрочного отзыва судей и отстранения их от должности, восполняемые многочисленными постановлениями процессуального характера, являются средствами к цели. Цель эта наглядно выражена в ст. 1 положения о судоустройстве. Целью этой является «ограждение завоеваний пролетарской революции и обеспечение интересов государства и прав

трудящихся и их объединений». Комментируя эту статью, Крыленко заявил: «Если статью будет читать буржуазный юрист, то он скажет: значит, суд не существует для защиты прав нетрудящихся и их объединений, и такая постановка вопроса будет иметь некоторое основание. Но в ответ мы можем сказать: да, верно, интересы трудящихся являются той основной целью, для которой действует наш суд. Ей, этой цели мы подчиняем весь наш суд, т. е. формальное орудие классовой самообороны. Если для этих целей нам приходилось или впредь придется попирать права нетрудящихся и их объединений, наши суды перед этим не остановятся».

Суд, призванный попирать право — вот слова заместителя нар. комиссара юстиции, которые нужно запомнить и которые, несомненно, совершенно точно характеризуют создаваемое судоустройственной реформой положение вещей. Суд построен так, что его решения неминуемо должны выноситься не в том смысле, который диктуется нормами материального советского права, а в том смысле, который будет предуказан руководящими правительственными инстанциями.

§ 3. Практическое осуществление судоустройственных норм. Как претворяются в жизни изложенные выше судоустройственные нормы? Ответ на этот вопрос мы постараемся дать, опираясь почти исключительно на материалы, заимствованные из «Еженедельника Советской Юстиции», являющегося официозным органом комиссариата. Из опубликованных в нем материалов особенную ценность представляют отчеты ревизоров, высланных комиссариатом и объездивших значительную часть губерний Европейской России. На эти отчеты мы в дальнейшем будем неоднократно ссылаться[1]).

---

[1]) Ревизионные отчеты эти, помещенные в ЕСЮ за 1923 г., охватывают: I — губернии Вологодскую, Екатеринбургскую и Челябинскую (№ 14 Еженедельника); II — губ. Воронежскую, Саратовскую и Астраханскую и области немцев Поволжья и Калмыцкую (№ 17); III — губ. Брянскую, Витебскую, Гомельскую и Смоленскую (№ 20); IV — губ. Рязанскую, Пензенскую и Тамбовскую (№ 23); V — губ. Тульскую, Орловскую, Курскую и Донскую область (№ 28); VI — губ. Иваново-Вознесенскую, Нижегородскую, Симбирскую и Саратовскую (№ 30).

Материалы эти позволяют прежде всего ответить на вопрос, из кого состоит красный суд. Статистика 46 губерний показывает, что в них имеется 1643 нар. судей, из них 438 рабочих (26,5%), 812 крестьян (49,5%) и 393 интеллигента (24%). 987 из них являются членами РКП (60%). 72,5% получили низшее образование, 17,5% — среднее и 10% — высшее. Из 738 нар. следователей 309 являются крестьянами, 128 рабочими и 301 — интеллигентами; к РКП принадлежит 38%; высшим образованием располагают 24%. Из числа 470 членов губернских судов только 70 (15%) имеют высшее образование; зато 396 из них, т. е. 83% принадлежат к РКП[1]). Высок и процент коммунистов в составе нар. заседателей губ. судов; он доходит до 50% по Рязанской губернии и 90% по Ярославской; зато в составе нар. заседателей нар. судов он по необходимости падает до 2—3%[2]).

Итак, идеал советской власти — красный суд — оказывается близким к осуществлению. Но краснота суда представляется, что, впрочем, явствует уже из приведенных цифр, купленной ценой его пригодности к делу. Вот как характеризуется состав суда в «Еженедельнике»: «Две трети судебных работников совсем не подготовлены к работе в нар. судах и зачастую не могут разобраться в самых простых формах судопроизводства и в той массе декретов, которые лежат перед глазами»[3]). При ознакомлении прокуратуры с функционированием судебно-следственных органов выяснилось их полное незнакомство с новым законодательством, отсутствие понимания возложенных на них задач и крайне низкий качественный состав[4]). Полная неподготовленность судебных деятелей неоднократно констатируется и ревизионными отчетами.

Этот, хотя и малограмотный, но зато воистину красный суд отличается, однако, в глазах центральной власти одним

---

[1]) *Бранденбурский.* О социальном составе сов. суда (ЕСЮ. 1923 г. № 24, стр. 533—4).

[2]) Обзор деятельности сов. юстиции за I-ую четв. 1923 г. (ЕСЮ. 1923 г. № 25/6, стр. 589).

[3]) ЕСЮ. 1922 г. № 37/8 стр. 19.

[4]) Изв. ВЦИК-а. 1923 г. № 64.

крупным достоинством — он ей почти ничего не стоит: с 1-го июня 1922 г. содержание местных органов юстиции переведено на местные средства. Как же заботятся места о своем красном суде? Вот несколько показательных сообщений. «На содержание судебных органов в целом ряде губерний отведен слишком незначительный процент общего местного бюджета (так, в Гомельской губернии 3,1%, в Терской — 2,2%). Мало того: в некоторых губерниях на органы юстиции смотрят, как на доходную статью; так, по бюджету упомянутой Терской губернии доходы по суду определены в 27 милл. р., а расходы — в 11[1]). Эта недостаточность бюджета проявляется, прежде всего, в недостаточности окладов работников юстиции и в несвоевременности выдачи им содержания, связанной с его обесценением. «Материальное положение работников судебных учреждений, читаем мы в ревиз. отчете II, в Немецкой Коммуне и в Калмыцкой области представляется катастрофическим, т. к. местных средств почти не отпускается». Председатель Брянского нар. суда пишет: «Народный судья наблюдался с сумой и палкой, ходящий в округе своего участка за куском хлеба»[2]). Из Чембарского уезда Пензенской губернии сообщается: «Мы продолжаем влачить жалкое существование, не получая по несколько месяцев жалования»[3]). «Служащие суд. учреждений Козельского уезда Калужской губернии по декабрь 1922 г. получили жалование по вторую половину апреля и за июнь; при этом июньское жалование выдано в ноябре, когда оно не имело никакой ценности; мне лично, пишет нар. судья, на июньское жалование пришлось купить один воз дров. Существовать на получаемое жалование нет никакой возможности. Служащие, потеряв всякую надежду на улучшение своего положения, перестали и писать о нем, т. к. все писания остаются гласом вопиющего в пустыне»[4]).

Бедственное материальное положение судей является толь-

---

[1]) ЕСЮ. 1923 г., № 11, статья «Местный бюджет и зар. плата работников юстиции».

[2]) Там же. 1922 г. № 31/2.

[3]) Там же. 1923 г. № 22, стр. 519.

[4]) Там же 1923 г. № 2, стр. 51.

ко частью картины, вполне, однако, гармонирующей с целым. Вот как описывается обстановка камеры в Усть-Медведицком округе Донской области: «Внутри помещения — одни голые стены; от письменных столов остались одни обломки; осталось всего 4 стула; когда открывается сессия, все стулья переносятся в залу заседания, и сотрудники нар. суда принуждены работать стоя. По уходе суда в совещательную комнату, из залы суда уносятся одновременно и стулья. Вся публика слушает весь процесс стоя»[1]). Положение осложняется тем, что, по сообщениям с мест, камеры вовсе не отапливаются[2]), или же отапливаются лишь в том случае, когда судье удастся вымолить по учреждениям немного дров[3]).

Это не все. Как оказывается, по многим местам работа останавливается за отсутствием бумаги и канцелярских принадлежностей[4]). По наблюдениям ревизоров, недостаточность отпускаемых местным бюджетом кредитов на канцелярские принадлежности является чуть ли не самой существенной причиной медленности производства дел[5]). За недостатком средств, иногда даже в губернских городах (напр., в Самаре) народные суды не имеют ни Еженедельника Советской Юстиции, ни кодексов в новой редакции, ни дополнительных узаконений. Один из судей Донской области говорит прямо: «Работаем просто, что называется, на память»[6]). Не отпускается никаких сумм и на почтовые расходы. «Вследствие это представляется совершенно невозможным сноситься с учреждениями. Приходится пользоваться оказиями, но подобный путь весьма не надежен, и дела иногда даже затериваются»[7]). Это частичное сообщение из Чембарского уезда подтверждается отчетом ревизоров (VI), которые столкнулись с таким явлением, что суды

---

[1]) ЕСЮ. 1923 г. № 18, стр. 427.

[2]) Землянский уезд (там же 1923 г. № 4/5 стр. 110).

[3]) Усть-Медведицкий округ (там же 1923 г. № 18, стр. 427).

[4]) Землянский уезд (см. выше), Севский уезд (там же 1923 г. № 7/8, стр. 174), Чембарский уезд (там же 1923 г. № 22, стр. 519).

[5]) Ревиз. отчет. VI.

[6]) ЕСЮ. 1922 г. № 26—7.

[7]) ЕСЮ. 1923 г. № 22, стр. 519.

ожидают оказии для пересылки дел, вследствие чего дела, обжалованные в кассационном порядке, из Сергачевского уезда в Нижегородский губ. суд двигаются месяца по три. Весьма существенным представляется и отсутствие кредитов на передвижение. В силу этого обстоятельства, «следователи имеют возможность вести только те дела, по которым свидетели являются на вызов, а таковых очень мало»[1]).

Нищенское состояние советского суда проявляется, пожалуй, с наибольшей яркостью в обстановке выездных сессий. Вот как описывает таковую нар. судья: «Средств на разъезды ни откуда не выдается. Требования на подводы в порядке трудгужналога ВИК-ами не исполняются. В крайнем случае, подвода иногда подается, но такая, на которой уедешь на 10 верст в целые сутки, а расстояние между волостями 30—50 верст. Приезжая в волость, судья еще должен искать помещение, т. к. ВИК об этом не подумал, а судебное заседание приходится проводить в маленькой крестьянской избушке, мирясь с тем, что в ней помещается и семейство домовладельца»[2]).

Понятно, что при описанных материальных условиях работать судьям трудно. Но этой стороной дела трудность их положения не исчерпывается. С одной стороны, им приходится отвлекать свое внимание на массу дел, не относящихся непосредственно к их обязанностям. Вот характерная картина, сообщаемая нар. судьей из Землянского уезда Воронежской губернии. «В течение всего 1922 г. нар. судьи и другие судебные работники были лишены возможности выполнять нормальную работу, т. к. постоянно привлекались к выполнению чрезвычайных работ: с января по март — в качестве следователей и секретарей выездных сессий; в марте — по проведению школьного месячника; с 1-го апреля по 5-ое мая — в качестве членов комиссии по изъятию церковных ценностей; с 7-го июля по 20-ое августа — в качестве председателей выездных сессий по взиманию маслично-яичного налога, а с 17-го сентября по 21-ое декабря

---

[1]) Ревиз. отч. II.

[2]) ЕСЮ. 1923 г. № 12, стр. 276.

— в качестве председателей выездных сессий по продналоговым делам»[1]).

С другой стороны, им приходится работать в атмосфере глубочайшего пренебрежения всего окружающего мира к делу юстиции. Любопытные картины судебных заседаний дает ЕСЮ. «Суд помещается в театре. Зрительный зал не освещен, и в нем царит полумрак. Суд заседает на сцене... Обвиняемые, защита, обвинители помещаются на передних скамьях вместе с публикой... Весь театр наполнен табачным дымом: во время заседания суда курят, не переставая, члены трибунала, курят также рьяно обвинители и защитники, курят обвиняемые, курит и публика...»[2]) — «Члены суда сидят в самых непринужденных позах, шапки сдвинуты на затылок, в зубах трубки. Публика сидит также; на иного гражданина посмотришь, как он сидит нога на ногу и подбоченившись, и чувствуешь, что вся его поза без слов говорит: «Плевать я хочу на вас»[3]).

Можно ли ожидать от живущего и работающего в очерченных условиях нар. судьи безупречной по внешности и правильной по существу работы? Конечно, нет. И отрицание это подтверждается множеством свидетельств, рассеянных на страницах ЕСЮ.

«Волокитство и бюрократизм присущи в настоящее время не только нар. судам, но и другим органам юстиции», читаем мы в «Еженедельнике»[4]). По одному из ревизионных отчетов (I) «в губ. суде пришлось натолкнуться на целую кучу переписки, лежащую около месяца без движения в регистратуре в ожидании очереди перекочевать из нее в другой отдел, находящийся в комнате напротив». Одной из причин этой медленности, по словам другого отчета (VI), является беспорядочное назначение дел к слушанию; так, губ. суд выезжает на места с неподготовленными делами, и уже на месте рассылает повестки; к этому, по мнению тех же ревизоров, присоединяется в качестве существен-

---

[1]) ЕСЮ. 1923 г. № 4/5 стр. 110.
[2]) Там же. 1922 г. № 36.
[3]) Там же.
[4]) Там же. 1923 г. № 6, стр. 128.

ного фактора несвоевременное возвращение обратных экземпляров повестки, причем губ. суды почти не принимают мер борьбы с этим явлением. Насколько серьезно это зло, видно из примера, сообщаемого в отч. IV: повестка, посланная Пензенским губ. судом 29-го сентября 1922 г., вернулась лишь 17-го мая 1923 г.

Медленно работает советский суд, но плодить бумаги он умеет. Член верх. суда Карклин, по своему положению, очевидно, хорошо знакомый с работой низших судов, пишет: «В делах мы найдем добрую половину, а то и больше, совершенно ненужных бумаг, допросов, по которым следователь, занятый данным делом с начала до конца, не сможет сказать, что они доказывают, что опровергают. Следователи не отличают вещественных доказательств от остальных материалов, второстепенных материалов от настоящих — были случаи, когда человек обвинялся во взяточничестве, а к делу приклеивались, в качестве вещественных доказательств, порнографические открытки»[1]). Другой член того же суда, Галкин, говорит, что дела представляют собою море бумаг: «в них всегда есть масса ненужного хлама, неизвестно почему пристегнутого; при этом важнейшие материалы не выделены, и в общей куче, при отсутствии описи, их не найти»[2]).

Этому внешнему изобилию сопутствует скудость внутреннего содержания. В ревизионных отчетах отмечаются следующие пробелы. В определении указывается, что решение нар. суда недостаточно обосновано, а в чем именно — остается неизвестным (IV). При возвращении дел к доследованию не указывается, в отношении чего должно таковое иметь место. Встречаются случаи неподписания протоколов и приговоров. В Витебском губ. суде решения кассационной коллегии выносятся без какой бы то ни было мотивировки и без ссылок на статьи закона. Другие ревизоры (отчет VI) сообщают, что в приговорах преступление иногда только называется, а иногда даже не называется, а только уноминается, что подсудимый признан винов-

[1]) ЕСЮ. 1923 г. № 27, статья под знаменательным заглавием: «Надо подумать об улучшении судебного аппарата», стр. 604.

[2]) Там же. 1923 г. № 21, стр. 482.

ным в предъявленном ему обвинении, или допускается такое выражение: «признан виновным в том, что у него нашли бутылку из-под самогонки».

Этой внутренней скудости содержания соответствует и неприглядная внешность. По сообщению уже упомянутого Карклина, по общему правилу, дела истрепаны, небрежно подшиты, разваливаются. Следователи, а то и простые сотрудники усвоили себе как бы особый шик — писать свои бумаги какими-то совершенно неразборчивыми иероглифами[1]). Это подтверждается и циркуляром президиума сов. нар. судей Московской губ. за 1922 г. № 19: «протоколы написаны весьма неразборчивым почерком и нередко имеют своим содержанием отрывки случайно записанных фраз», говорится в этом документе[2]). На обложках дел можно найти заголовки вроде: «о продаже крупы и прочих преступлениях», «об использовании положения и служебных домогательствах», «о расхищении народных достояний»[3]). Порядки хранения дел не отвечают самым элементарным требованиям. Лицо, посетившее одну из судебных канцелярий Гомельской губ., сообщает: «Картина оказалась не из приглядных: на полу валялись в беспорядке, в растрепанном виде, неподшитые дела»[4]).

Наиболее ярким документом, характеризующим делопроизводство советской юстиции, является нижеследующее краткое сообщение из Стародубского уезда: «Делопроизводство поставлено очень плохо; имеется несколько дел по одной и той же жалобе, т. к. граждане ежегодно возбуждают дела, думая, что возбужденные раньше затерялись»[5]). Велико должно быть долготерпение этих граждан, чтобы при таких условиях итти на новые и новые попытки добиться удовлетворения своих нужд у органов юстиции!

Многие из отмеченных нестроений объясняются, вероятно, небрежностью или невежеством судей. Но не всегда причина

---

[1]) ЕСЮ. Та же статья.
[2]) Там же 1922 г. № 33.
[3]) Там же 1922 г. № 18.
[4]) Там же 1922 г. № 10.
[5]) Там же 1923 г. № 18, стр. 427.

лежит в этих направлениях. К ним присоединяется еще два весьма существенных фактора. Первый из них — это взятка, достигшая в советской юстиции такого расцвета, что зимой 1922—3 г. была предпринята специальная чистка ее аппарата. Вот что сообщает об этой чистке ЕСЮ. По 36 губерниям и 12 автономным республикам и областям уволено 1446 человек (в том числе 986 ответственных работников). Судебный работник шел на взятку в громадном большинстве случаев по мотивам материальной необеспеченности. Взятка преобладает продуктовая; реже она имеет смешанный характер. Взятка в общем мелкая, так, напр., за полфунта черного хлеба секретарь берется продвинуть дело вне очереди. По этой скользкой дороге налаживается регулярное снабжение, с приносом продуктов на квартиру[1]). Изжито ли это явление? «Имея перед собой работника периферийного аппарата, мало развитого, в работе мало опытного и мало осведомленного, с массой местных связанностей» автор заметки отвечает на вопрос отрицательно[2]).

Вторым возмущающим фактором является — «записка» от влиятельного коммуниста. О таких записках говорит никто иной, как председатель верховного суда РСФСР Стучка. По его словам, явка с такой запиской представляет один из наиболее привычных подходов к судебным делам[3]).

Откровенные слова Стучки естественно приводят нас к вопросу о том, насколько влиятельно положение судебных органов в общем здании советского аппарата. Ответ на этот вопрос не может быть дан в утешительном для советской юстиции смысле. Административная власть, прежде всего, противозаконно вмешивается в личный состав суда. По ревиз. отчету (II), некоторые члены саратовского ГИК-а смотрят на суд, как на вполне подчиненное им учреждение, санкционируя иногда смещение уполномоченных губ. суда в уездах без ведома суда. Административная власть, далее, не стесняется совершать акты, по закону принадлежащие к исключительной компетенции

---

[1]) ЕСЮ. 1923 г. № 17. Итоги работы по поверке и чистке органов юстиции; стр. 396.

[2]) Там же.

[3]) 1923 г. № 22.

суда[1]). Административная власть, наконец, позволяет себе прямо вмешиваться в ход судоговорения и исполнения судебных приговоров. Как констатирует обзор судебной деятельности советской юстиции за первую четверть 1923 года, деятельность судебных исполнителей протекала в ненормальных условиях, т. к. нередко имели место случаи вмешательства со стороны различных учреждений. Смоленскому губ. суду пришлось издать циркуляр, предписывающий судебным исполнителям не исполнять незакономерных предписаний УИК-ов[2]). В советском быту вторжения административной власти с необходимостью являются успешными: в этом быту решает сила, а сила, конечно, не на стороне суда.

ГЛАВА II. ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ.

§ 4. Адвокатура. Упразднение созданной судебными уставами адвокатуры явилось одним из первых актов советской власти в области судоустройства. Ст. 3 декрета о суде № 1 (26-го ноября 1917 г.), пресекая бытие присяжной и частной адвокатуры, предоставляет право выступать защитниками (допускаемыми к участию уже в стадии предварительного производства), равно как представителями сторон по гражданским делам всем неопороченным по суду гражданам обоего пола. Вопрос об оплате труда защитников и представителей оставляется открытым.

Инструкция революционным трибуналам 19-го дек. 1917 г. и декрет о суде № 2 (21-го февр. 1918 г.) создают коллегии правозаступников, члены которых избираются советами рабочих и крестьянских депутатов. Правозаступники призываются к исполнению функций как обвинителей, так и защитников (притом, как по соглашению, так и по назначению). Только они имеют право выступать за плату; кроме них, в силу ст. 28, могли выступать лица из публики, причем, по сообщению Бранденбургского[3]), декрет толковался так, что бесплатно

[1]) См. статью: «Источники права».

[2]) ЕСЮ. 1923 г. № 25/6, стр. 590.

[3]) Революционная законность, прокуратура и адвокатура, СП. 1922 г., № 2, стр 11—12.

могли выступать все лица, коим это было разрешено декретом № 1. Несколько позже инструкция НКЮ (СУ, 1918 г. № 53, ст. 597) сузила круг лиц, допускаемых к защите, ограничив его родственниками сторон и представителями государственных и общественных учреждений. «Сузить этот круг — говорит тот же автор — было совершенно необходимо, так как под видом неопороченных граждан в защитники стали проходить все социально-враждебные силы». После состоявшегося в июле 1918 г. съезда работников юстиции члены коллегии правозаступников (скоро переименованной в коллегию защитников) были переведены на месячный оклад. «Члены коллегии, по признанию Бранденбургского, брали жалование, но одновременно получали негласный гонорар или взятку; бывали случаи, когда получали взятку и обвинитель и защитник, и оба об этом знали». Положение о народном суде 21-го окт. 1920 г., в соответствии с духом времени, организует защиту на началах трудовой повинности: к осуществлению функций защиты привлекаются все способные к этому граждане по особым спискам, составляемым местными исполнительными комитетами (ст. 43); лица эти восполняются консультантами отделов юстиции (ст. 44), представителям профессиональных союзов и фабрично-заводских комитетов и ближайшими родственниками обвиняемых (ст. 46). В качестве представителей сторон в гражданском процессе допускаются ближайшие родственники и лица, уполномоченные советскими организациями (ст. 49).

«Трудовая повинность не дала никаких результатов», коротко, но ясно сообщает Бранденбургский. В числе уступок, которые советской власти пришлось сделать в связи с переходом к новой экономической политике, находится и восстановление адвокатуры, произведенное постановлением ВЦИК-а от 21-го мая 1922 г.[1]). В силу этого постановления, при губернских отделах юстиции (ныне губ. судах) образуются коллегии защитников по гражданским и уголовным делам. Члены коллегии первого состава утверждаются президиумом губернского

---

[1]) Постановление это с небольшими, но характерными изменениями было введено в положение о судопроизводстве.

исполнительного комитета по представлению губернского отдела юстиции (ныне губ. суда). В дальнейшем прием членов производится президиумом коллегии с доведением до сведения ГИК-а, коему предоставлено право отвода, и с июля 1923 г.[1]), право отзыва уже утвержденных членов. Членами коллегии не могут быть лица, занимающие должности в государственных учреждениях и предприятиях, за исключением лиц, занимающих должности по выборам, а равно профессоров и преподавателей юридических наук или (при некоторых условиях) юрисконсультов в советских учреждениях. На президиум коллегии, избираемый общим собранием ее, возлагается наблюдение и контроль за исполнением защитниками своих обязанностей, наложение дисциплинарных взысканий на членов коллегии, назначение бесплатной защиты и защиты по таксе и организация юридических консультаций. Оплата труда защитников по общему правилу определяется по соглашению; однако, рабочие, а равно советские служащие, имеют право оплачивать труд защитников по таксе, а лица неимущие вовсе освобождаются от платы. Кроме членов коллегии защитников, допускаются к защите (или представительству) близкие родственники обвиняемого или потерпевшего и уполномоченные представители государственных учреждений и предприятий, профессиональных и общественных организаций. Прочие лица допускаются только с особого разрешения суда.

В развитие постановления ВЦИК 5-го июля 1922 г. НКЮ издано «Положение о коллегии защитников». Из этого положения заслуживают упоминания нижеследующие постановления. Члены коллегии ведут дела в судебных органах *в пределах соответствующей губернии или области*. Членами коллегии могут быть лица: а) имеющие: двухлетний стаж работы в органах советской юстиции или б) выдержавшие особое испытание в коллегии, образуемой под председательством председателя совета народных судей[2]). Не могут быть чле-

[1]) Впрочем, как сообщает ЕСЮ (1923 г. № 3, стр. 703), некоторые ГИК-и, не видя другого выхода, выносили постановления об отозвании членов коллегии защитников и раньше.

[2]) Ныне губ. суда.

нами коллегии защитников: а) лица, недостигшие совершеннолетия; б) лица, не пользующиеся избирательным правом; в) лица, опороченные по суду и г) лица, исключенные из коллегии защитников. Отказ от принятия в коллегию со стороны ее президиума может быть обжалован в ГИК, который может предложить президиуму пересмотреть вопрос. — Дисциплинарные взыскания, налагаемые президиумом, суть: а) предупреждение; б) выговор; в) штраф; г) исключение из состава коллегии на срок или бессрочно. Постановления по дисциплинарным делам могут быть обжалованы потерпевшим, осужденным членом коллегии и прокуратурой. — Все члены коллегии обязаны участвовать в консультациях, образуемых президиумом. — Президиуму коллегии предоставлено право учреждения уездных бюро и уездных уполномоченных; органы эти, по толкованию Тагера[1]), призваны к помощи президиуму в его деятельности по руководству адвокатурой, но не к нормативной деятельности или наложению дисциплинарных взысканий.

Из других правительственных распоряжений, посвященных адвокатуре, следует отметить п. 4 циркуляра НКЮ за 1922 г. за № 55[2]), в силу которого губернский отдел юстиции определяет число членов коллегии защитников по губернии или области, руководствуясь числом судебных учреждений и количеством дел. Циркуляром этим, таким образом, проводится весьма спорная система комплекта, т. е. ограничения численного состава адвокатуры.

§ 5. Прокуратура. Первоначальная история органов, призванных к осуществлению в советской России обвинительных функций, совпадает с историей защиты. Старая прокуратура упраздняется уже декретом о суде № 1, и обвинительные функции вручаются quivis ex populo. Декрет № 2 (следуя за инструкцией революционным трибуналам) возлагает обвинение на членов коллегии правозаступников, не отменяя и народного обвинения, известного декрету № 1. Дифференциация обвинения и защиты становится неизбежной при попытке обеспечить последнюю в порядке трудовой повинности — на аналогичный

[1]) Заметки об адвокатуре. П и Ж., 1923 г., кн. I, стр. 46—7.
[2]) ЕСЮ. № 24/5.

эксперимент в области обвинения власть не решается. Положение о народном суде 1920 г. знает поэтому состоящих при губернских отделах юстиции обвинителей, избираемых и отзываемых ГИК-ами; наряду с ними допускаются представители советских учреждений и рабочих организаций, возбудивших уголовное дело.

Централизирующая тенденция, свойственная политике советской власти в более поздние годы ее существования и нашедшая яркое выражение в судоустройственной реформе конца 1922 г., еще раньше проявилась в положении о прокурорском надзоре, принятом ВЦИК-ом 28-го мая 1922 г.[1]). Положение это создает в составе НКЮ прокуратуру, на которую возлагается: а) осуществление надзора за законностью действий всех органов власти, *общественных и частных организаций и частных лиц*[2]) и б) выполнение обвинительных функций в уголовном процессе. Во главе прокуратуры, в качестве прокурора республики, стоит Нар. Комиссар юстиции. При нем состоят помощники, утверждаемые президиумом ВЦИК-а по представлению прокурора республики; один из этих помощников выполняет прокурорские обязанности при верховном трибунале (ныне верховном суде). В непосредственном подчинении прокурору республики в каждой губернии состоит губернский прокурор; назначение, перемещение и увольнение губернских прокуроров производится прокурором республики. При губернских прокурорах состоят назначаемые и отзываемые прокурором республики по представлению губернского прокурора помощники прокурора; при военных и транспортных трибуналах состоят военные прокуроры, подчиненные помощнику прокурора республики, состоящему при верховном суде. — Ни порядок дисциплинарной ответственности, ни порядок отзыва положением не урегулирован; очевидно, что как наложение дисциплинарных взысканий, так и увольнение предпо-

---

[1]) Положение это ныне внесено в состав «Положения о судопроизводстве».

[2]) На исключительную широту административного надзора прокуратуры указывает *проф. П. И. Люблинский* в статье «Восстановление прокуратуры», П. и Ж. 1922 г., кн. II, стр. 75.

лагается в порядке иерархии. «При сосредоточении такой огромной власти в руках высших представителей прокуратуры по отношению к низшим трудно надеяться, что представители прокуратуры, выступая на суде, смогут сохранить за собой свободу убеждений»[1]).

Из появившихся в советской печати сообщений, можно судить, что новый для советской России институт прокуратуры использован активным центром правящей партии в целях усиления своего влияния на местах. Так, к началу 1923 г. было назначено 58 губернских прокуроров, причем все без исключения принадлежали к коммунистической партии; из 423 назначенных к тому же времени помощников прокурора коммунистов было 82%[2]).

§ 6. Следственная часть. В числе жертв декрета № 1, конечно, оказался и институт суд. следователей; декрет этот временно передает следственные функции народным судьям. Но уже инструкция революционному трибуналу от 19-го дек. 1917 г. учреждает при нем следственную комиссию, состоящую из шести избираемых местными советами лиц. Та же система следственных комиссий оказывается воспринятой декретом № 2 и первым положением о народном суде. Положение о народном суде 1920 г., изданное в период, когда советская власть успела уяснить себе малопригодность коллегиального начала для распорядительных действий, восстанавливает единоличие следственной власти. Предварительное следствие по более важным уголовным делам производится, на основании этого положения, народными следователями, которые избираются и отзываются ГИК-ами из числа лиц, имеющих активное и пассивное избирательное право и располагающих достаточной теоретической и практической подготовкой. Народные следователи подчинены советам народных судей. Кроме того, губернский отдел юстиции назначает следователей по особо важным делам; такие же следователи назначаются НКЮ.

Положение о судоустройстве 31-го окт. 1922 г. в общем сохраняет систему положения 1920 г. Народные следователи

[1]) *проф. П. И. Люблинский.* Указ. статья, стр. 74.

[2]) Изв. ВЦИК. 1923 г., № 64, *статья Вишкова.*

назначаются губернским судом и утверждаются ГИК-ом и НКЮ; отстранение их от должности производится определением того же суда. Старшие следователи (как теперь называются следователи, состоящие при губернском суде), равно следователи по важнейшим делам (состоящие при верховном суде и отделе прокуратуры НКЮ) назначаются, перемещаются и отстраняются от должности определениями тех учреждений, при коих они состоят. В перечне условий, коим должны удовлетворять следователи (ст. 34 пол. о судоустр.), обращает на себя внимание п. 2, согласно коему не могут быть следователями лица, замеченные во время гражданской войны в нелойяльном отношении к советской власти или принадлежности к антисоветским партиям. — При неизменности основных организационных начал, реформа 1922 г. внесла в положение следователей весьма значительное изменение: из более или менее самостоятельно действующих лиц они, по правильному замечанию проф. П. И. Люблинского[1]), стали помощниками обвинительной власти, во всем ей подчиненными.

§ 7. Нотариат. Из состоявших при суде вспомогательных органов старому нотариату удалось уцелеть сравнительно долго. В числе упраздняемых декретом № 1 учреждений нотариат не значится. Но декреты советской власти в области материального гражданского права и падение гражданского оборота все же сравнительно скоро сделали институт ненужным. Отдельные нотариальные конторы были постепенно закрыты распоряжением местных властей с перенесением остатков их функций на нотариальные отделы советов (впоследствии слитые с отделами записи актов состояния).

При характерном для периода НЭП-а восстановлении старых форм воскрес и нотариат, притом раньше всего биржевой. Восстановление общего нотариата произведено декретом СНК от 4-го окт. 1922 г.[2]). Согласно этому декрету[3]), во всех

---

[1]) Указ. соч., стр. 77.

[2]) Уже декретом СНК от 12-го авг. 1921 г. установлено засвидетельствование актов в нотариальных столах губ. отд. юстиции и уездных бюро юстиции.

[3]) Ныне внесенному в положение о судопроизводстве.

городах РСФСР (факультативно и в сельских местностях) учреждаются государственные нотариальные конторы. Во главе контор стоят нотариусы, назначаемые президиумом губернского совета народных судей (ныне губернских судов) из числа лиц, пользующихся избирательным правом и выдержавших особое испытание в комиссии при совете народных судей (ныне губ. судах). Нотариусы не могут быть заняты службой по личному найму в советских, общественных и частных учреждениях и предприятиях, а равно состоять участниками торгово-промышленных предприятий. Наблюдение и контроль за деятельностью нотариальных контор осуществляется президиумами советов народных судей (ныне губ. судов), в которые приносятся и жалобы на действия нотариусов. Нотариальные конторы содержатся на сборы, поступающие за совершение нотариальных действий, причем такса оплаты этих действий устанавливается СНК по представлению НКЮ. На этот последний возлагается и составление подробной инструкции нотариату.

§ 8. Итоги. Что же представляет в итоге современный советский суд? Через все посвященные ему постановления красной нитью проходит одна определенная мысль: политическая надежность, надежность в смысле близости к правящей партии ставится выше общей и специальной подготовленности и пригодности к отправлению специфических задач правосудия. Есть основания полагать, что в настоящее время власть достигла своей цели: суд состоит из без лести преданных, хотя зачастую полуграмотных лиц. Последний признак с особенной отчетливостью проявляется в народном суде, который по культурному уровню и приниженному положению своего личного состава живо напоминает волостной суд дореволюционного времени. Что же касается губ. судов, то, хотя и им приличествует та же самая характеристика, но еще более существенными для их оценки представляются процессуальные правила, подлежащие в них применению. По тому отрицанию элементарных гарантий правосудия, которое в этих правилах заключается[1]),

[1]) См. ниже статью «Уголовное судопроизводство».

губ. суды из судов дореволюционного времени более всего напоминают суды военно-полевые. Своеобразное сочетание прежних волостных судов с ухудшенными военно-полевыми судами старого режима — вот сущность современного советского судоустройства. *Проявляющееся в нем презрение к самой идее суда типично для деспотического государства.*

2

ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

М. И. Ганфмана.

§ 1. Исторический очерк. До самого недавнего времени советская власть уделяла весьма мало внимания нормам гражданского судопроизводства. Судебная охрана имущественных прав граждан и в первый период ломки социального устройства страны и в последующий период «чистого» коммунизма, естественно, противоречила и теории, а, в особенности, практике революции. Непрерывные национализации, производившиеся всякими учреждениями, центральными и местными, отсутствие материального права, нормирующего вещные и обязательственные отношения, фактическое уничтожение судебных учреждений и замена их судами мало авторитетными и неподготовленными, свели почти на нет судебный способ разрешения гражданских споров. Жалобы советских граждан на нарушения их имущественных прав чаще всего направлялись во всякого рода административные органы — ИК-ы, ЧК и многочисленные хозяйственные органы, которые в своих решениях руководились принципом революционной целесообразности.

При таких условиях особой нужды в нормах гражданского процесса не было, и очень характерно, что в декретах 1917—18 и 1920 гг. гражданское процессуальное право не отделено от уголовного процесса.

В декрете о суде от 24 ноября 1917 года содержатся только краткие постановления, имеющие отношение к гражданскому судопроизводству. Определено, что местные суды решают все гражданские дела ценой до трех тысяч рублей, что решения судов окончательны и обжалованию в апелляционном порядке не подлежат, что представительство по гражданским делам допускается для граждан обоего пола, что в своих решениях суды руководятся законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию.

Во втором декрете о суде (21-го февр. 1918 г.), наряду с допущением применения правил *Судебных Уставов 1864 года*, поскольку таковые не отменены декретами и не противоречат правосознанию трудящихся классов, формулированы те специфические особенности советского гражданского процесса, которые, будучи навеяны отчасти случайно подхваченными новыми теориями в области науки процессуального права, отчасти продиктованными чисто обывательской критикой судебных порядков, отчасти вызванными демагогией революционного периода, со времени издания этого декрета считаются неотъемлемой принадлежностью революционного процессуального права, на которые посягать нельзя. Главнейшими из этих особенностей являются: неограниченная свобода гражданского суда в области доказательств, отрицательное отношение к состязательному началу и решение дел не на основании закона, а по социалистической справедливости. В постановлениях декрета № 2, сюда относящихся, юрист-процессуалист найдет искаженное отражение новейших теорий процессуального права в самой невежественной транскрипции. «Не ограничиваясь формальным законом, а всегда руководствуясь соображениями справедливости, гражданский суд может отвергнуть ссылку на пропуск давностного или иного срока и, вопреки таким или иным возражениям формального характера, присудить явно справедливые требования» (ст. 36 декрета). «В отношении доказательств суд не стеснен никакими формальными соображениями и от него зависит по об-

стоятельствам дела допустить те или иные доказательства» (ст. 14). «Все формальные отводы по гражданским делам о смешении и дроблении исков, и все ограничения тяжущихся в отношении формальной стороны производства, как-то: изменение основания иска, встречных требований, расширение дела новыми требованиями, привлечение новых ответчиков (как со стороны истца, так и ответчика) и т. п. отменяются» (ст. 12).

Как и декрет № 1, второй декрет признает решения первой инстанции окончательными и допускает только кассацию их. Но самая кассация приобретает своеобразный характер. Кассационный суд имеет право отменить обжалованное решение не только по формальным нарушениям, но и в том случае, если признает, что решение *явно несправедливо* (ст. 4 и 5).

Декрет № 2 действовал очень недолго, как не вполне коммунистический, но выше изложенные принципы его оказались весьма живучими.

В положениях о нар. суде 1918 и 1920 гг., в противоположность декрету № 2, совершенно отсутствует какая-нибудь связь с дореволюционным законодательством. Предоставленное первыми декретами суду право руководиться постановлениями Судебных Уставов 1864 г. и нормами прежнего материального права заменено категорическим воспрещением ссылаться в решениях на законы свергнутых правительств. Разделение гражданских дел по степени их сложности или цене иска отсутствует; все споры об имущественных и личных правах и интересах, все дела бесспорного производства предоставлены народному суду. Отъ народного судьи зависит рассматривать гражданские дела совместно с двумя заседателями или с шестью. Народные заседатели во всех стадиях процесса пользуются одинаковыми правами с народным судьей.

Общие начала судопроизводства изложены совместно для уголовного и гражданского процесса. Они очень кратки. Народный суд при решении дел применяет декреты рабоче-крестьянского правительства, а в случае отсутствия или неполноты таковых руководствуется социалистическим правосознанием. Народный суд не ограничен никакими формальными доказа-

тельствами и может допустить те или иные доказательства по обстоятельствам дела или потребовать их от третьих лиц. Тяжущимся разрешается изменять основания иска и расширять основания его новыми требованиями. Решения народного суда окончательны и могут быть обжалованы в кассационном порядке в Совет народных судей заинтересованными лицами и учреждениями. Совет народных судей не связан пределами кассационной жалобы и поводами, в ней указанными; он может отменить решение не только в случае нарушения декретов или формы судопроизводства, но и тогда, когда решение народного суда представляется ему явно несправедливым.

Очень трудно в точности установить, в какой мере население пользовалось судебными способами охраны своих имущественных прав в том виде, в каком они установлены в положениях 1918 и 1920 гг. Во всяком случае обращение к судам по гражданским делам было совершенно ничтожно, было явлением исключительным; изредка обращались к суду представители тех групп населения, которые заранее были убеждены в том, что пролетарское правосудие в силу классового принципа будет непременно на их стороне. Так, в первое время бывали иски рабочих и служащих к бывшим хозяевам об уплате разного рода недополученных сумм; впрочем, и в этих случаях заинтересованные предпочитали обращаться к более действительным и скорым способам воздействия через административные органы. Споры по гражданским делам между представителями, так называемых, буржуазных классов не доходили до суда и чаще всего разрешались в порядке третейского суда, который и до сих пор имеет широкое распространение. Третейские суды руководились обычно нормами «буржуазного» права. Конечно, решения третейских судов, о которых упоминает только декрет 24-го ноября 1917 года и умалчивают положения 1918 и 1920 гг., совершенно не пользовались юридической силой; официальные третейские записи почти не практиковались, но все же для тяжущихся граждан «буржуазных» кругов это был единственный способ разобраться в своих имущественных спорах.

При новой экономической политике гражданскому процессу было уделено меньше внимания, чем другим областям права. В декларативном постановлении ЦИК-а от 22 мая 1922 года об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами, содержится только общее положение о том, что «споры о праве гражданском разрешаются в судебном порядке». ГПК появился уже после кодексов Уголовного, Гражданского, Уголовно-процессуального и других. Для подготовки его послужил ряд актов, несколько изменивших судопроизводственные нормы 1918 и 1920 гг. Наибольшее значение среди них принадлежит Положению ВЦИК-а и СНК-а от 21 сентября 1922 года о порядке разрешения имущественных споров между государственными учреждениями и государственными предприятиями (синдикатами, трестами и хозяйств. госуд. органами). Арбитражные комиссии, учрежденные согласно этому Положению, обязаны руководиться не общими судопроизводственными правилами 1920 г., а специальными нормами. Процесс в арбитражных комиссиях носит судебный характер и воспроизводит обще-европейские черты процессуального права: дела начинаются по письменным исковым заявлениям, предусмотрен обмен состязательными бумагами, даны правила рассмотрения доказательств, допущена *апелляция*. Самый состав арбитражных комиссий по преимуществу из ведомственных юристов гораздо более подготовлен для рассмотрения гражданских судебных дел, чем обыкновенные советские суды, и решения Высшей арбитражной комиссии по мотивировке, по стремлению подойти к вопросам юридически более или менее напоминают решения судебных мест[1]). При введении в действие нового Положения о судопроизводстве 1922 г. большие споры среди советских юристов вызвал вопрос о необходимости сохранить арбитражные комиссии. Споры эти не прекратились и до сих пор, но, очевидно, советская власть дорожит возможностью рассматри-

[1]) Практика высшей арбитражной комиссии время от времени публикуется в ЕСЮ.

вать дела «своих» хозяйственных учреждений в особом, более европейском порядке, и арбитражные комиссии, как судебные органы, продолжают функционировать.

После введения в действие нового положения о судоустройстве, принятого ВЦИК-ом в октябре 1922 года, НКЮ была издана временная инструкция о рассмотрении гражданских дел в Народных и Губернских судах. Вскоре эта инструкция была заменена «Гражданским Процессуальным кодексом», санкционированным ВЦИК-ом 7 июля 1923 г. и вступившим в силу 1 сентября 1923 г.

§ 2. Основные начала гражданского процесса по ГПК. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (СУ, 1923 г. №№ 46—47), кроме постановления о введении в его действие, состоит из 5-ти частей, содержащих 36 глав с 316 статьями. Первая часть содержит основные положения, правила о представительстве на суде, о подсудности, о судебных расходах, сроках, порядке вызова в суд. Вторая часть трактует об исковом производстве: о предъявлении и обеспечении иска, о порядке разбирательства дела, о доказательствах, о соучастии в процессе и участии третьих лиц, о решении и выдаче исполнительных листов. В третьей части находятся правила об особых производствах: о судебных распоряжениях по охране наследственного имущества, о третейских судах, о депозите, о судебных приказах, о расторжении брака, об освобождении от военной службы по религиозным убеждениям и о жалобах на действия нотариусов. В четвертой части одна глава посвящена обжалованию, а другая — пересмотру судебных решений. В пятой части содержатся правила об исполнении судебных решений и определений, причем особые главы посвящены обращению взысканий на имущество, на заработную плату рабочих и служащих, взысканию по исполнительным листам с государственных учреждений и государственных предприятий, продаже арестованного имущества и т. д.

Как в основных положениях Кодекса, так и в других частях его воспроизведены начала, которые сближают новейший акт советского Законодательства с «Положениями 1918 и 1920 г.».

Статья 2-ая Кодекса в качестве общего принципа устанавливает, что суд приступает к рассмотрению дела не иначе, как по заявлению заинтересованной в том стороны. Однако, это общее положение в той же статье подвергается весьма серьезному ограничению: дело может быть возбуждено не только заинтересованным лицом, но и прокурором, если, по его мнению, этого требует *охрана интересов государства или трудящихся масс.* Как пояснил докладчик на второй сессии ВЦИК 1923 года, эта поправка внесена СНК-ом в виду того, что может случиться, что заинтересованная сторона, имеющая право требовать, по соображениям зависимости или другим, не предъявит своего требования; и вот в таком случае, если это полезно для трудящихся или рабоче-крестьянскаго правительства, дело может быть поставлено прокурором, как представителем государственной власти. Вмешательство прокурора, согласно ст. 2, не ограничивается возбуждением дела, он может вступит в него в любой стадии процесса или по своему усмотрению, или по постановлению суда. Согласно ст. 172, если во время производства дела обнаружится, что в исходе его заинтересовано государственное учреждение или предприятие, не принимающее участия в деле, суд обязан известить о производящемся деле эти заинтересованные учреждения, а также и прокурорский надзор. Прокуратура, согласно ст. 11, может обозревать во всяком положении производства по гражданским делам. Даже после вступления решения суда в законную силу, согл. ст. 254, прокурор Республики и губернские прокуроры через прокурора Республики имеют право протеста перед Верховным судом на решения по законченным гражданским делам, если этого требует охрана интересов рабоче-крестьянского государства и трудящихся масс. В таких случаях протест прокурора не ограничен никаким сроком. Таким образом, *res judicata* для органов государства никогда не существует. Это исключительное право просить о пересмотре уже законченных дел дополняется правом прокуратуры возбуждать вопрос о пересмотре судебных решений на общих со сторонами основаниях (ст. 252 ГПК).

Роль судьи в гражданском процессе определяется в статье

5-ой. Составители Кодекса всемерно стараются подчеркнуть отрицательное отношение к «буржуазному» принципу состязательности. Суд, говорит ст. 5, обязан всемерно стремиться к уяснению действительных прав и взаимоотношений тяжущихся, почему он *не ограничивается* представленными ему объяснениями и материалами сторон, а должен способствовать выяснению обстоятельств дела и подтверждению их доказательствами. Однако, судье предписывается проявлять свою активность в зависимости от *классовой* принадлежности тяжущихся. Особое содействие, согласно той же ст. 5-ой, должно быть оказываемо обращающимся к суду трудящимся, «дабы юридическая неосведомленность, малограмотность и тому подобные обстоятельства не могли быть использованы им во вред». По объяснению докладчика по ГПК Бранденбургского, этот мотив введен в тексте закона потому, что при невозможности обеспечить население бесплатной юридической помощью, сам судья должен в первую очередь оказывать полное содействие обращающимся к нему рабочим и крестьянам.

Гражданский суд совершенно не связан в своих решениях исковой формулой стороны. Принцип, что суд не выходит за пределы требования сторон, ограничивается. Согласно ст. 179, только по делам вексельным, договорным и тарифным суд не может выйти за пределы объявленных истцом требований, во всех же других делах, смотря по выяснившимся обстоятельствам, суд может увеличить исковые требования.

На чем должен суд основывать свои решения? Этот вопрос разрешается в статьях 3 и 4-ой. Источниками судебного решения могут быть: законы и распоряжения рабоче-крестьянского правительства и обязательные постановления местных органов власти. За недостатком узаконений и распоряжений для решения какого-нибудь дела суд руководствуется *общими началами советского законодательства и общей политикой рабоче-крестьянского правительства.*

Как видно из прений при обсуждении проекта Кодекса, общие начала советского законодательства и общая политика рабоче-крестьянского правительства введены в закон согласно предложению Преображенского для того, чтобы подчеркнуть

обязанность суда руководиться тем, что раньше именовалось «революционным правосознанием» По его же предложению в число оснований для отмены решения в кассационном порядке включено и «противоречие решения началам советского законодательства и общей политике рабоче-крестьянского правительства».

В числе источников судебного решения в Кодексе совершенно отсутствует обычное право. Как объяснил докладчик по ГПК Бранденбургский, советскому судье нельзя дозволить ссылаться на обычное право по причинам политическим: «обычай, сказал Бранденбургский, — правило, установившееся в результате многолетнего практического применения. Мы еще не успели создать своих обычаев и, допустив ссылку на обычное право, тем самым мы ввели бы обычаи, сложившиеся *в старое время* и идущие в разрез с современным социально-экономическим строем».

Применение иностранных законов допускается при рассмотрении судом договоров и актов, совершенных за границей, но при условии, если самые договоры или акты разрешены на основании законов и соглашений советской Республики с тем государством, в пределах коего они совершены. Через комиссариат иностранных дел суд может даже просить иностранное правительство в случае затруднения о доставлении заключения по возникшему юридическому вопросу.

§ 3. Стороны. Согласно ст. 12 ГПК, стороны могут вести дела в суде лично или через своих представителей. По вопросу о представительстве ГПК устанавливает, что оно допускается по всем делам, кроме дел об освобождении от военной службы по религиозным убеждениям, производимых в порядке особого производства. По этим делам, согласно ст. 227, участие представителей не допускается. Но и при наличности представителя суд может требовать вызова сторон для личных объяснений, а по делам об алиментах и выдаче заработной платы постановить даже о приводе ответчика (ст. 99, 101). Кодекс предусматривает представительство: добровольно выбранное стороной, законное представительство за недееспособных и назначенное опекунским учреждением для защиты

интересов подопечного и представительство юридических лиц. Представителями сторон могут быть члены коллегии защитников; кроме того, суд может допустить к представительству по данному делу *любое лицо*, причем в Кодексе совершенно не установлено каких-либо норм, регулирующих это право (родственная близость и т. п.) Наконец, представителями могут быть уполномоченные профессиональных союзов по делам членов союза и руководители и постоянные сотрудники коллективов по делам своего коллектива. ГПК поясняет в ст. 14, что коллективами именуются государственные учреждения, государственные предприятия, кооперативы, товарищества, общества и другие объединения. Полномочия представителям могут быть даны или особой засвидетельствованной доверенностью, или заявлением стороны в суде с занесением в протокол. Пределы нормального процессуального полномочия довольно ограничены. Представитель не имеет права ни заканчивать дела миром, ни передавать дела в третейский суд, ни делать признания, ни отказываться от исковых требований, ни передавать полномочия другому лицу, ни заявлять споров о подлоге, ни получать имущества и деньги. Полномочие на эти действия должно быть *специально* оговорено в доверенности.

§ 4. Подсудность. Подсудность *по роду дел* определяется статьями 21—24 ГПК, в которых установлены компетенции Народного, Губернского и Верховного судов. Народный суд в составе народного судьи и двух заседателей разбирает все дела, возникающие из гражданских правоотношений, если цена иска не превышает 500 рублей золотом, кроме дел, специально отнесенных к ведомству Губернских и Верховного судов. Единолично народный судья рассматривает дела о выдаче судебных приказов и по актам, об охране наследственного имущества, о третейских записях и решениях, о депозите и о расторжении брака.

Губернский суд рассматривает дела по искам, цена которых превышает 500 рублей золотом, а также иски, вытекающие из договора товарищества, из авторского права, из права на промышленные изобретения, на товарные и фаб-

ричные знаки, модели и фирму. Кроме того, Губернский суд разбирает все иски к государственным органам или должностным лицам об убытках, причиненных их незаконными или неправильными действиями, а также иски о возврате неправильно отобранного и отчужденного имущества. Губернскому суду подлежат и все дела, в которых ответчиком выступает уездный ИК или городской совет.

Верховному суду по Гражданской судебной коллегии подсудны дела, в которых ответчиками являются НК-ы и центральные учреждения, а также ГИК-ы.

В примечании к ст. 24 содержится правило, которое дает возможность Верховному суду по своему усмотрению «в зависимости от места нахождения сторон и других обстоятельств передавать отдельные дела или категории дел на рассмотрение подлежащего Губернского суда». Обозначает ли это, что Верховный суд может изменять подсудность по роду дел и передавать из Народного суда в Губернский всякое дело, или же это постановление касается только изменения местной подсудности, совершенно неясно. Судя по тому, что примечание об этом праве Верховного суда помещено при статье, трактующей о подсудности по роду дел, можно допустить первое толкование, которое колеблет самые основы компетенции отдельных видов суда.

Постановления о местной подсудности ст. 25—31 в общем воспроизводят общепринятые начала процессуального права. Следует отметить, что и здесь Верховный суд в зависимости от особых обстоятельств дела и по просьбе стороны и по собственной инициативе может постановить о переносе дела в другой суд.

§ 5. Судебные издержки. Главы о судебных расходах, штрафах, процессуальных сроках, вызове в суд и извещениях суда, воспроизводя более или менее принятые нормы процессуального права, представляют собой известный технический шаг вперед сравнительно с Положением 1920 г. Надлежит отметить, что и в этих технических нормах пробивается стремление придать ГПК классовый характер. Так, право бедности, согласно ст. 43, может быть признано только

за *трудящимися*, неимеющими достаточных средств к уплате судебных пошлин. Точно так же все судебные расходы по делу *не* взыскиваются с истцов по взысканию всякого рода заработной платы и средств на содержание. Отражение новой экономической политики сказывается не только в сравнительной высоте всех судебных расходов (судебной пошлины, гербового и канцелярского сборов), но и в подробно разработанной системе штрафов. Даже отказ свидетелей давать показания облагается, согласно ст. 50, штрафом в размере от 10 до 50 рублей золотом.

§ 6. Исковое производство в 1-ой инстанции. Нормы искового производства изложены совместно для всех видов суда; однако, некоторые специальные постановления имеются относительно дел, подлежащих разбору в Губернских судах и Верховном суде. Здесь исковые заявления должны быть представлены в *письменной* форме с копиями для другой стороны. В народном суде допускается устное заявление, заносимое в протокол.

Хотя, согласно ГПК, в исковом заявлении должно быть указано основание иска, но это указание нисколько не является связывающим моментом в дальнейшем движении процесса. Согласно ст. 2, сторона может во всяком положении дела изменить основание иска, увеличить или уменьшить свои исковые требования.

В порядке частных ходатайств суд может по просьбе истца еще до вызова ответчика постановлять о вызове свидетелей, о выдаче свидетельств для получения документов и справок и пр., если такие ходатайства не могут вызывать возражений ответчика и необходимы для разрешения дела. Точно также без вызова противной стороны могут разрешаться и просьбы об обеспечении исков, которые могут быть предъявлены во всяком положении дела, пока не вынесено решение.

В статьях «о разбирательстве дела» устанавливаются прежде всего принципы публичности и устности. Исключение публичности допускается по постановлению суда или для охраны публичного интереса, или если обстоятельства касаются ин-

тимной жизни стороны. Ходатайства об исключении публичности могут быть предъявлены и стороной.

При отсутствии постановлений об обязательном обмене состязательными бумагами известное значение имеют статьи о ведении судебного протокола. Согласно ГПК, в протокол заносится сущность объяснений и заявлений участвующих в деле лиц, свидетелей, экспертов, частные просьбы, возражения, постановления, доказательства и документы. Протоколы должны быть *составлены в самом заседании* и подписываются свидетелями и сведущими лицами в тех частях, которые к ним относятся, а затем сторонами и судом.

До начала разбора дела могут быть заявлены отводы. Кодекс, соблюдая традиции Положений 1918 и 1920 г., избегает этого термина и говорит только о заявлениях «о невозможности разбирать дело в данном суде или в данном составе суда». Отводы допускаются по некомпетентности суда и по необходимости устранения какого-либо члена суда. Последнее, согласно ст. 104, производится как по заявлению сторон, так и по собственному заявлению судьи или заседателя «в случае заинтересованности в исходе дела или особых отношений с тяжущимися».

Рассмотрение дела по существу начинается предложением суда сторонам дать объяснения со ссылкой на *все* доказательства. Предетавление сторонами после этого момента новых доказательств допускается только в случае признания судом уважительности причин, препятствовавших своевременному представлению. Однако, согласно ст. 118, суд может предложить сторонам представить дополнительные доказательства, если представленные он находит недостаточными. Более того, суд *по собственной инициативе* может собирать доказательства, производить необходимые поверочные действия с помощью осмотра на месте, вызова экспертов, допроса свидетелей и поверки письменных документов.

Из отдельных видов доказательств Кодекс останавливается на свидетельских показаниях, письменных доказательствах и экспертизе. Отказ от свидетельства допускается только в случаях, когда сообщение требуемых фактов сопряжено с на-

рушением государственной или служебной тайны. Не допускаются свидетельские показания в случаях, когда законом для определенных действий установлена *обязательная* письменная форма. В Кодексе нет, конечно, упоминания о присяге, но содержится указание, что свидетели допрашиваются с предварением об уголовной ответственности за ложные показания.

В разделе о письменных доказательствах, кроме чисто технических правил о порядке представления актов и документов, следует отметить постановления ст. ст. 148, 149, 150 о подложных документах. В случае заявления о подложности документа сторона, представившая его, может отказаться от пользования им, как доказательством, и просить суд продолжить рассмотрение дела на основании иных доказательств. Суд, рассматривающий гражданское дело, *сам* производит поверку подлинности документа в случае заявления о подложности его. Если гражданский суд убедится в подложности документа, то он устраняет его из числа доказательств и возбуждает дело в уголовном порядке.

Нормы об экспертизе и об осмотре на месте очень кратки и носят чисто формальный характер.

Относительно *признания*, как судебного, так и внесудебного, Кодекс ничего не упоминает. Нет также никаких постановлений об оценке доказательств.

Решение суда по общему правилу выносится *немедленно* после разбора дела в письменной форме и должно быть мотивировано. Только в исключительных случаях при сложных делах суд может отложить объявление решения, но на срок не свыше трех дней. Как мы уже указали выше, суд, вынося решение по делу, может, если основание иска не вексель, договор или тарифные нормы, выйти за пределы заявленных истцом требований. Следует отметить своеобразное постановление ст. 181 о том, что «каждая из сторон в течение 7 дней может просить суд о постановлении *дополнительного* решения в случае: если по какому-либо исковому требованию, по которому стороны представляли доказательства и давали объяснения, *не* последовало решения суда и, если суд, разрешив вопрос о праве, не указал в точности размера

присужденного взыскания или предмета, подлежащего передаче или истребованию». Не говоря уже о том, что такое постановление ГПК свидетельствует о крайне низкой оценке со стороны его составителей способности советских судов разбираться в правовых вопросах, совершенно неясно, в каком порядке выносятся подобные дополнительные решения, предшествует ли им какое-нибудь производство с участием сторон и пр.

Решение суда по общему правилу вступает в силу и подлежит исполнению с момента его постановления. Подача кассационной жалобы не приостанавливает приведения решения в исполнение. Однако, если немедленное исполнение решения может произвести такое изменение спорного права, которое не может быть восстановлено в прежнем виде, то суд может по просьбе ответчика приостановить исполнение впредь до разрешения кассационной жалобы. Привилегия в этом отношении установлена для государственных учреждений и предприятий, когда они являются ответчиками: в этих случаях решение суда вступает в силу только по истечении кассационного срока, а в случае подачи кассационной жалобы — после рассмотрения ее в соответствующей инстанции.

Кодекс содержит краткие постановления о соучастии в процессе нескольких истцов и ответчиков и о вступлении третьего лица в качестве самостоятельной стороны или в качестве пособника одной из сторон. Эти нормы более или менее отвечают обычным образцам, и в них с точки зрения своеобразия советского процессуального права следует отметить только ст. ст. 166 и 172. Согласно первой, если во время производства дела обнаружится, что иск предъявлен не тем лицом, которое имеет право на него или не к тому лицу, которое отвечает по нему, то *суд* может, не прекращая дела, допустить *замену выбывающего* из дела надлежащим истцом или ответчиком. Вторая статья, цитированная уже выше, говорит об обязанности суда извещать государственные учреждения или предприятия, а также прокурорский надзор о всех случаях, когда во время производства дела обнаружится, что в исходе дела эти учреждения и предприятия заинтересованы.

§ 7. Обжалование и пересмотр. ГПК сохраняет принцип окончательного рассмотрения и решения дела в *одной* инстанции. Решения Народных и Губернских судов могут быть обжалованы только в порядке кассационном в Губернский или Верховный суд по принадлежности. Кассационная жалоба должна содержать указания на неправильность решения и просьбу о полной или частичной отмене его. Суд, рассматривающий кассационную жалобу, *не* связан указанными в ней поводами и может отменять решения во всех случаях, когда он констатирует нарушение или неправильное применение действующих законов, причем в ст. 237 специально оговорено, что основанием к отмене решения служит и неприменение ст. 4, т. е. правила, согласно которому суд в случае пробела в законодательстве обязан руководиться *общими* началами советского законодательства и общей политикой рабоче-крестьянского правительства. Кроме того, как основание отмены решения, указано явное противоречие решения фактическим обстоятельствам дела, установленным судом. При отмене решения дела возвращается для нового рассмотрения в новом составе суда. Кассационная инстанция сама прекращает производство, когда спор не подлежит разрешению в судебном порядке, а также в случае отсутствия права на иск. Если при рассмотрении дела в кассационной коллегии Верховного суда возникает вопрос о необходимости руководящего разъяснения смысла закона, то разбирательство дела откладывается до такого разъяснения в пленуме Верховного суда.

Пересмотр судебных решений допускается только по постановлению Верховного суда, причем вопрос о пересмотре может быть возбужден как по просьбе стороны, так и по *инициативе прокуратуры*. Поводы к пересмотру каких-либо характерных особенностей не представляет; к числу их принадлежит открытие новых обстоятельств, установление судебным приговором ложности показаний свидетелей, преступные деяния лиц, участвовавших в деле и т. д.

В отделе, трактующем о пересмотре решений, помещена и ст. 254, при наличности которой вообще окончательных решений по гражданским делам в советской республике быть

не может: мы говорим о праве прокуратуры приносить в Верховный суд *протесты*, без всякого ограничения сроком, на *все решения по законченным гражданским делам*, «если этого требует охрана интересов рабоче-крестьянского государства и трудящихся масс».

§ 8. Упрощенный порядок производства. Упрощенный порядок установлен для дел особого производства: по делам об охране наследственного имущества, по делам третейских судов, о взносе денег и ценных бумаг в депозит, о требованиях по актам и документам, о расторжении браков, об освобождении от военной службы по религиозным убеждениям и по жалобам на действия нотариусов. Если при рассмотрении дела в упрощенном порядке будет возбужден спор заинтересованным лицом, то судья может прекратить особое производство и предоставить сторонам возможность разобраться в обще-исковом порядке. Остановимся только на некоторых из этих производств, имеющих наибольший интерес.

При распространенности разрешения гражданских споров путем третейского суда, новый Кодекс уже не считает возможным игнорировать это явление. Третейская запись, согласно ст. 199, вступает в силу лишь после того, как она будет зарегистрирована народным судьей. Все делопроизводство третейского суда по окончании его представляется в Народной суд для хранения. В случае надобности народный судья выдает исполнительный лист для приведения решения в исполнение; при этом, однако, он должен удостовериться, что решение *не противоречит законам*. Последнее требование, вероятно, будет удерживать «буржуазных» тяжущихся от регистрации своих третейских записей, ибо поверка решения соответственно нормам советского гражданского права во многих случаях лишит смысла способ разбираться в правоотношениях вне норм не только процессуальнаго, но и материального советского права.

Нормы о выдаче судебных приказов в значительной степени воспроизводят прежние правила о принудительном исполнении по актам. Судебные приказы выдаются народным судьей, когда основанием иска являются протестованные век-

селя, письменные акты, для которых установлен обязательный нотариальный порядок совершения, судебные мировые сделки, официальные соглашения об алиментах детям и супругу и расчетные книги на заработную плату. Не может быть выдан судебный приказ, если ответчиком является государственное учреждение или государственное предприятие. Судебный приказ не может быть выдан, если со дня наступления срока требования прошло более одного месяца, и если самое основание требования и ответственность должника не представляются бесспорными. Судебный приказ имеет силу исполнительного листа.

§ 9. Исполнение судебных решений. Нормы ГПК об исполнении судебных решений и определений разработаны более детально, чем другие части. Эти нормы применяются не только к решениям обычных судов по гражданским делам, но и к решениям арбитражных и земельных комиссий, а также к определениям уголовных судов о всякого рода имущественных взысканиях. Отметим здесь наиболее характерные черты постановлений по исполнению решений.

В общих положениях, которыми обязаны руководиться судебные исполнители, устанавливается, согласно ст. 266, следующий порядок распределения, если имущество должника не покрывает всех претензий: прежде всего удовлетворяются полностью требования по заработной плате и алиментам, затем претензии государственных учреждений, а остаток делится пропорционально претензиям остальных кредиторов.

При обращении взыскания на имущество, от ареста и продажи освобождаются платье, белье, обувь и предметы домашняго обихода должника и лиц, находящихся на его иждивении; орудия производства и инструменты, необходимые для профессионального занятия, ремесла или мелкого кустарного промысла; необходимые орудия сельского хозяйства, одна корова, одна лошадь и корм на 3 месяца; семена, необходимые для посева обрабатываемой должниками земли и неснятый урожай.

При обращении взыскания на заработную плату рабочих и служащих совершенно освобождается от взыскания

часть заработной платы, равная установленному для данной местности тарифному минимуму; с излишка же не может быть удерживаемо свыше 50% при алиментах и 20% при всех остальных видах взыскания. Во всяком случае, за рабочим и служащим должно быть сохранено не меньше 50% заработка.

Еще больше ограничений установлено при обращении взысканий на всякого рода предприятия, особенно, государственные. Прежде всего, согласно ст. 272, предметы оборудования фабрик, заводов и мастерских могут подлежать аресту не в отдельности, а лишь при обращении взыскания на предприятие в целом «если по действующему законодательству на это предприятие вообще может быть обращено взыскание». На имущество, принадлежащее государственому учреждению, находящемуся на государственном бюджете, взыскание вообще не может быть обращено, а взыскатель в случае неплатежа получает только право жалобы. При трудности провести различие между государственными учреждениями, как органами управления, и государственными преприятиями, финансируемыми из бюджетных средств, это постановление может на практике привести к большим затруднениям. Если государственное предприятие переведено на хозяйственный расчет, то взыскание может быть наложено, согласно ст. 19 ГК, на то имущество, которое находится в его свободном распоряжении и не изъято из оборота (земля, национализированные и муниципализированные предприятия и строения, железные дороги, суда и т. п.). Кроме того, ст. 287 ГПК устанавливает еще одно ограничение: взыскание не может быть обращено на те денежные средства государственного предприятия, которые необходимы для выдачи заработной платы за истекшее время и за 2 недели вперед.

На немуниципализированные строения и на право застройки взыскание может быть обращено, но при продаже строений в порядке исполнения решения на публичных торгах все желающие принять участие в торгах обязаны представить официальную справку, что ни они, ни их несовершеннолетние дети не владеют ни в данной местности, ни в какой-либо другой каким-либо другим строением. Это тре-

бование установлено в виду ст. 182 ГК, согласно которой никто не может владеть более, чем одним жилым строением.

Несомненно, что все эти ограничения при исполнении судебных решений должны создать еще один момент, ослабляющий стимул обращения к советским судам в имущественных спорах.

§ 10. Заключение. В силу вышеизложенных особенностей ГПК по существу мало обеспечивает действительную охрану имущественных прав граждан. Являясь в техническом отношении известным шагом вперед по пути воссоздания общепринятых процессуальных норм, он оставляет в силе те начала периода чистого коммунизма, которые почти совершенно прекратили обращение граждан к суду в их имущественных спорах. При том составе Народного, Губернского и Верховного судов, который предопределяется Положением о судоустройстве 1922 г., предоставление суду права широкого *усмотрения* во всех стадиях решения гражданского дела, ограничение состязательного начала, возможность постоянного вмешательства прокуратуры для охраны групповых и классовых интересов — все это и после реформы будет служить тормазом для восстановления какого-либо доверия к суду, как органу охраны имущественных прав. Ст. 2 ГК постановляет, что споры о праве гражданском разрешаются в судебном порядке и что отказ от прав обращения к суду недействителен; но эта декларация при особенностях ГПК и при наличности знаменитой ст. 1-ой ГК превращается в мертвую букву.

3

УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Н. С. Тимашева.

ГЛАВА I. ВВЕДЕНИЕ

§ 1. Исторический очерк. В истории советскаго уголовнаго процесса ярко отражаются три періода, намечающіеся в истории судоустройства. Декреты о суде №№ 1 и 2, еще допускающие применение дооктябрских законов и, в частности, судебных уставов, не столько определяют, как должен протекать уголовный процесс, сколько устанавливают, что́ из прежних процессуальных правил отпало вместе с «победой пролетариата». Из судебной практики извергаются, прежде всего, пререкания о подсудности — решение всякаго суда по возникшему сомнению о подсудности окончательно и обязательно для суда, коему передается дело. Отменяется присяга. Отменяется гражданский иск на суде уголовном. Устраняется возможность уголовного преследования против лиц моложе 17 лет. Упраздняется апелляционное обжалование; сохраняемая кассация получает, однако, смешанный характер, так как а) допущена отмена приговора не по формальным основаниям, а по «явной несправедливости», и б) установлено право кассационной инстанции смягчать наказание и освобождать от него осужденных; касационный залог отпадает. Во всех судебных инстанциях допущено судоговорение на местных языках.

Положения о народном суде 1918 и 1920 гг., воспрещающие применение дореволюционнаго права, должны бы были, казалось, дать судам развитые указания процессуального характера. Рассмотрение содержания этих положений не оправдывает этих ожиданий. Положение 1920 г. состоит из 97 статей, долженствующих регулировать судоустройство и оба процесса. Количество заключающихся в положении статей уголовно-процессуального характера оказывается по необходимости весьма незначительным. Статьи эти, поскольку они не повторяют вышеприведенных постановлений первых декретов (из коих отпало право самостоятельного постановления приговора кассационной инстанцией), устанавливают принципы устного и гласного суда (гласность, однако, может быть устранена судом по любому делу), а в дальнейшем содержат постановления, относящиеся преимущественно к динамике процесса. Дела возбуждаются по жалобам граждан, по указаниям советов и советских установлений и по собственной инициативе суда. Заинтересованные лица вызываются или повестками, или путем личнаго приглашения. В повестке должно быть указано, вызывается ли лицо в качестве свидетеля, обвиняемого, потерпевшего или эксперта. По открытии заседания председатель обращает внимание сторон на принадлежащее им право отвода. Затем суд устанавливает, кто из сторон, свидетелей и других участвующих в деле лиц явился, и выносит определение по вопросу о возможности слушания дела. Самое слушание дела начинается с доклада председателя. Затем слово предоставляется представителю обвинения, который обосновывает таковое. После этого председатель резюмирует обвинение и спрашивает подсудимого, признает ли он себя виновным. В случае утвердительного ответа суд может непосредственно перейти к постановлению приговора. В остальных случаях суд переходит к рассмотрению доказательств. Признав дело достаточно выясненным, суд постановляет о переходе к прениям сторон, причем последнее слово принадлежит подсудимому. По выслушании последнего, суд удаляется на совещание и выносит приговор простым большинством голосов.

Еще скуднее процессуальные постановления декретов о революционных трибуналах. Из положения о революционных трибуналах 18-го марта 1920 г. заслуживает быть отмеченными нижеследующие статьи. Революционный трибунал может привлекать к своему производству всякое дело, в котором он усмотрит признаки опасности для советской власти или ея установлений. Допущение обвинения и защиты зависит от усмотрения трибунала. В постановлении приговора трибунал не связан никакими законами. Против оправдательнаго и излишне мягкого обвинительного приговора может быть принесена жалоба любым гражданином.

Третий период, период «революционной законности», в области уголовного процесса открывается введением в действие угол. процесс. кодекса 25-го мая 1922 г., ныне действующего в измененной редакции 15-го февраля 1923 г.[1]).

§ 2. Принципы процесса по УПК-у. Из принципов, свойственных современному уголовному процессу, УПК-ом в полной мере проводится принцип публичности, как вполне отвечающий основной тенденции советского законодательства — развивать до крайнего предела государственные функции и по мере возможности подавлять личную инициативу. Повсеместно допускаемые из этого принципа изъятия, находящие свое наиболее яркое выражение в установлении категории уголовно-частных преступлений, получают в кодексе самое ограниченное развитие (см. ниже § 3).

Тесно связанный с принципом публичности, принцип материальной истины находит в кодексе определенное признание. В силу ст. 97 суд не стеснен никакими формальными доказательствами. На основании ст. 257, председательствующий в судебном заседании направляет судебное следствие в сторону, наиболее благоприятствующую раскрытию истины. Известно, однако, что фактическое осуществление принципа материальной истины зависит не столько от декларативных заявлений закона, сколько от общего духа, царящего в судебном мире. Низкий культурный уровень и партийная одно-

[1]) В дальнейшем, поскольку не оговорено противное, УПК цитируется в новой редакции.

сторонность личного состава судебных установлений[1]) делают самую возможность служения его материальной истине весьма сомнительной. В процессе, развертывающемся перед губ. судами, трибуналами и верх. судом, к этому присоединяется ряд процессуальных особенностей, которые имеют своим назначением приводить к приговору, покоющемуся не на фактах, выясненных в процессе судоговорения, а на предрешающей его, исходящей от властного центра (см. ниже), директиве.

Это различие между производством в народном суде и и в высших и особенных судебных установлениях находит весьма яркое выражение в объеме применения принципа состязательности. Процесс в народном суде проводит этот принцип приблизительно в том же объеме, как уст. уг. суд. 1864 года: к построенному на розыскном начале предварительному производству примыкает в основе своей состязательный процесс в стадии окончательного производства, при чем момент конституирования защиты, как равноправной стороны, отнесен к самому концу предварительного производства (ст. 246). В окончательном производстве стороны в общем равноправны: неявка обвинителя или защитника имеет одинаковые юридические последствия (ст. 268); одинаковы права сторон по допросу свидетелей (ст. 287 и 288) и по побуждению суда к углублению других доказательств (ст. 299 и 300); на начале равноправия построены прения сторон (ст. 304 и 307), причем право последняго слова всегда принадлежит подсудимому (ст. 309). Право обжалования приговоров принадлежит обеим сторонам (ст. 349). Уклонения от начала состязательности могут быть усмотрены: 1) в широком развитии института допроса подсудимого на судебном следствии, с предоставлением права допроса не только судьям, но и обвинителю, гражданским истцам, защитникам и другим подсудимым по тому же делу (ст. 283) и 2) в предоставлении прокуратуре права обжалования приговора в интересах противной стороны (ст. 379).

Иное положение вещей имеет место в производстве перед

---

[1]) См. выше статью о Судоустройстве.

губ. судами, верх. судом и трибуналами. В силу ст. 381, допущение обвинения и защиты необязательно и разрешается каждый раз в зависимости от сложности дела, доказанности преступления или особого политического или общественного интереса дела; но и принимающие участие в заседании стороны могут быть не допущены к прениям, если суд признает дело достаточно выясненным (ст. 397); в местностях, объявленных на военном положении, право обжалования приговора, присуждающего к расстрелу, ограничено правом суда представлять ГИК о непропуске кассационной жалобы (ст. 406). Таким образом, в вышеозначенных судебных инстанциях наличность в процессе формальных сторон и принадлежность им основных процессуальных прав зависит от усмотрения суда; иными словами, этот последний может соответствующим распоряжением превратить процесс из состязательного в розыскной.

Принцип непосредственности нашел себе выражение, прежде всего, в статье 42, согласно коей каждое дело должно быть заслушано в одном и том же составе судей; если кто-либо из судей будет лишен возможности продолжать участвовать в заседании, то дело должно быть начато слушанием сначала (за исключением того случая, когда запасный народный заседатель, присутствовавший в зале суда, не потребует возобновления судебно-следственных действий). Требование непосредственного восприятия всеми членами суда всех доказательств, полагаемых в основу судебного решения, устраняется только по отношению к вещественным доказательствам, осмотр коих может быть поручен судом одному из своих членов (ст. 391). Непосредственное ознакомление суда с личностью подсудимого по общему правилу предполагается[1]);

---

[1]) На практике это ознакомление наталкивается на своеобразные трудности, вытекающие из неудовлетворительности советского аппарата. Вот что повествует по этому вопросу *Гродзинский*: «Иногда обвиняемый отсутствует по простой причине: некому вести... Был случай, когда вместо обвиняемого, бывшего на свободе, был подвергнут «приводу» какой-то не состоявший под судом и следствием гражданин». (ЕСЮ. 1922, № 12 стр. 10).

изъятия из этого правила, однако, довольно широки, так как производство дела в отсутствии обвиняемого возможно: а) по всем делам: 1) при прямо выраженном согласии подсудимого и 2) если доказано, что подсудимый уклоняется от вручения повестки о вызове или скрывается от суда; б) по делам, по коим подсудимому не угрожает лишение свободы или иное высшее наказание — всякий раз, как суд не потребует его явки (ст. 265). По отношению к другим доказательствам принцип непосредственности восприятия их судом явно предполагается: так, все статьи, касающиеся свидетелей, имеют в виду допрос их, а не дачу письменных показаний; устность показаний эксперта прямо оговорена в ст. 298. Из материалов дознания или предварительного следствия на судебном следствии могут быть оглашены: 1) показания подсудимого: а) в случае отказа его от дачи показания (при том обязательно, ст. 294 прим.); б) в случае противоречия показаний, даваемых на судебном следствии, с показаниями, данными на предварительном следствии (по усмотрению суда или по требованию сторон, ст. 294) и в) в случае слушанья дела в отсутствии подсудимого или смерти кого-либо из подсудимых (с тем же ограничением, ст. 295); 2) показания свидетелей: а) в случае запамятования каких либо обстоятельств; б) при наличии противоречий с досудебным показанием; в) в случае неявки свидетеля (хотя бы он не вызывался в суд), во всех случаях по усмотрению суда или по требованию сторон (ст. ст. 296 и 297). Известно УПК и вытекающее из принципа непосредственности правило, согласно коему судебное заседание по каждому делу должно происходить непрерывно, кроме времени, назначенного для отдыха (ст. 258). Правило это, однако, как сообщают ревизоры Нар. Ком. юстиции, нередко не соблюдается: обычно суд сразу рассматривает несколько дел, а затем выносит несколько резолюций[1]).

Если в вышеприведенных правилах можно подметить некоторые недостатки (важнейшим из коих является допущение оглашения материалов дознания и показаний сви-

*) ЕСЮ. 1923 г. № 30.

детелей, не вызывавшихся к суду), то они бледнеют перед разительными дефектами, которые выступают по вопросу о непосредственности в процессе, развертывающемся перед высшими суд. установлениями. Эти последния имеют право: 1) не вызывать тех из допрошенных на предварительном следствии или на дознании свидетелей, показания которых не возбуждают сомнений в своей достоверности (ст. 391); 2) допускать или не допускать оглашение имеющихся в деле документов, а равно оглашение показаний, данных свидетелями на предварительном следствии или дознании (ст. 345) и 3) при вынесении приговора принимать во внимание документы и показания, независимо от оглашения их в судебном заседании (ст. 396). При таких условиях судебное следствие теряет характер основы приговора и становится не более, как поверкой тех материалов предварительного следствия, по отношению к коим таковая будет признана необходимой судом.

Менее всего отклонений от норм, общепринятых в современном процессе, можно подметить в области принципа гласности. В силу ст. 19, все судебныя заседания публичны. Ограничение гласности допускается только в случаях, где представляется необходимым охранить военную, дипломатическую или государственную тайну, а равно по делам о преступлениях против нравственности. Даже при слушании дела при закрытых дверях приговор провозглашается публично (ст. 20).

ГЛАВА II. СТАТИКА ПРОЦЕССА.

§ 3. Обвинение. Как уже было отмечено, в соответствии с общим духом советскаго строя публичное обвинение почти целиком вытесняет частное. Частное обвинение (поддержание обвинения потерпевшими, по терминологии УПК) допущено только по делам о легком телесном повреждении, о нанесении ударов, побоев и иных насильственных действиях, причинивших боль, об обиде и клевете (ст. 152, 153 ч. 1, 172, 173, 174 и 175 угол. кодекса). Но и в этих случаях, если прокуратура признает необходимым вступить в дело в целях охраны публичного интереса, то поддержание обвинения переходит на нее с устранением потерпевшего (ст. 10). Процес-

суальные особенности дел, производящихся в порядке частного обвинения, не очень значительны; они сводятся: 1) к возможности прекращения дела в случае примирения потерпевшего с обвиняемым, каковое примирение допускается только до вступления приговора в законную силу (ст. 10); 2) к прекращению дела в случае неявки к судебному следствию потерпевшего или его представителя (ст. 278[1]). В качестве только что названных представителей поддерживающего обвинение потерпевшаго могут выступать: члены коллегии защитников, близкие родственники потерпевшего, его законные представители, а также уполномоченные профессиональных союзов и инспекторы труда (ст. 51).

Все остальные дела производятся в порядке публичного обвинения. Субъекты последнего различны в стадии возбуждения уголовного преследования и в стадии производства уже возбужденного дела.

Субъектами возбуждения уголовнаго преследования, т. е. предъявления обязательного для уголовно-судебной власти требования об исследовании и разрешении даннаго дела, по УПК являются: 1) граждане и их объединения или организации; 2) административные учреждения и должностные лица и 3) уголовно-судебная власть.

1. Содержащие указания на преступление заявления граждан и их объединений или организаций создают для уголовно-судебной власти обязанность приступить к делу, независимо от того, исходят ли они от потерпевших или непотерпевших, от самого виновнаго (ст. 91 п. 3) или от иных лиц, от очевидцев или неочевидцев; устраняются, однако, анонимные письменные заявления, которые служат только поводом к факультативной негласной поверке их органами дознания (т. е. не к дознанию в техническом смысле слова) (ст. 93). Заявления граждан не вызывают открытия угол. дела только в том случае, если из них можно усмотреть отсутствие состава преступления (ст. 95 говорит, правда, об отсутствии в деле *признаков* престу-

[1]) По словам *проф. П. И. Люблинского*, УПК, введя в ст. 10 порядок частного обвинения, в дальнейшем о нем совершенно забывает («Проект угол. суд. реформы в Германии», СП. 1923 г. № 1, стр. 71).

ления; ясный текст ст. 96 заставляет, однако, счесть термин «*признаки*» равнозначным термину «состав»). Очевидно, что и при явной наличности одного из условий, препятствующих возбуждению угол. преследования (ст. 4, см. ниже), дело возбуждению не подлежит. Но простая бездоказательность заявления не служит поводом к отказу в возбуждении уголовного дела[1]); в этом случае дело, конечно, может быть прекращено в самом начале на общих основаниях (см. ниже). Во всех случаях отказа в возбуждении дела принимающий заявление орган обязан сообщить о том заявителю. Если отказ исходит от органов дознания, прокуратуры или следователя, то заявитель может в семидневный срок обжаловать его в суд (ст. 95). Если отказ исходит от суда, то к нему применимы общие постановления о частной жалобе (см. § 14).

2. Сообщения административных учреждений и должностных лиц (за исключением входящих в состав угол. судебной власти) трактуются УПК на тех же основаниях, как заявления граждан; отпадает, конечно, оговорка об анонимных заявлениях.

3. Из органов судебной власти а) прокуратура своими предложениями возбуждает уголовное дело соответственно перед органами дознания, следователем или судом, а б) только что названные органы возбуждают дело по непосредственному усмотрению (ст. 91 ч. 5), причем органы дознания и следователь возбуждают его перед самими собою, тогда как суд может или принять дело к непосредственному рассмотрению по существу, или направить его для производства дознания или предварительного следствия (ст. 96 п. п. 1, 3 и 4). Так как заявления частных лиц и сообщения правительственных учреждений, как таковые, являются поводами для возбуждения уголовного дела, то для непосредственного усмотрения названных органов остаются: а) случаи восприятия преступных деяний в качестве очевидцев; б) случаи дохождения до их сведения слухов о преступном деянии; в) случаи нахождения

---

[1]) См. *Коваленков*. «Предварительное следствие по УПК», ЕСЮ. 1922 г. № 33.

указаний на преступные деяния в такой переписке, которая не носит характера заявлений или сообщений[1]). Для возбуждения уголовного дела по непосредственному усмотрению суда во время судебного заседания установлен особый порядок (ст. 311—316, см. ниже).

Нормальным субъектом поддержания обвинения на суде является прокуратура, и иным лицам право это предоставляется лишь в случаях, законом указанных (ст. 8). Если оставить в стороне уже рассмотренное частное обвинение, то случаям этим в УПК посвящена единственно ст. 50, которая разрешает выступать в качестве обвинителей уполномоченным профессиональных союзов, инспекторам труда, представителям РКИ, технической, продовольственной, санитарной и иной инспекции *по делам их ведения*. Статья 50 заканчивается, однако, характерной прибавкой: «другие лица могут быть допущены в качестве обвинителей только по особому определению суда». В этом постановлении можно видеть отчасти реминисценцию *actio popularis* первого периода, отчасти выход из положения, создаваемого практически неосуществимой в русских условиях монополизацией обвинения в руках прокуратуры. Следует отметить, что право на выступление в качестве обвинителя не признается ни за общею полициею, ни за потерпевшим (как это было в мировых судебных установлениях) и что такое выступление возможно лишь в зависимости от дискреционного усмотрения суда. В дальнейшем в УПК об этих, восполняющих прокуратуру, обвинителях не упоминается, так что процессуальная роль их представляется весьма неопределенной; в частности, в ст. 23 п. 6 эти дополнительные обвинители не подводятся под понятие сторон и, следовательно, не могут почитаться пользующимися правами, предоставленными сторонам вообще. Можно отметить, что, на основании § 7 временной инструкции прокурорам от 29-го июля 1922 г.[2]), лицам прокурорского надзора пред-

---

[1]) Значительно уже очерчивает круг этих случаев *Коваленков* в статье «Предварит. следствие по УПК» ЕСЮ. 1922 г. № 33.

[2]) ЕСЮ. 1922 г. № 28.

писывается привлекать к участию в уголовном процессе в качестве уполномоченных ими обвинителей членов РКП и профессиональных организаций и в дальнейшем руководить их выступлениями на суде. Имеются, далее, сведения о том, что отношения прокуратуры к этим дополнительным обвинителям не всегда представляются мирными. Так НКЮ пришлось разрешить вопрос о том, в праве ли суд допустить обвинителем по делу лицо, не состоящее членом прокуратуры, если прокурор сам желает поддерживать обвинение или даже высказывается против участия других лиц; вопрос этот был решен НКЮ утвердительно[1]).

Основной орган обвинения, прокуратура, обязан возбуждать уголовное преследование перед судебными и следственными органами по всякому совершившемуся и подлежащему наказанию преступлению (ст. 9). В основу прокурорского обвинения положен, таким образом, принцип законности, а не удобства. Остается открытым вопрос, насколько организация прокуратуры и процессуальные права, предоставленные потерпевшим, обеспечивают фактическое проведение этого принципа в жизни.

Принцип обязательности возбуждения преследования по всякому совершившемуся преступлению, само собой разумеется, находит свое ограничение в случаях юридической невозможности проведения процесса. Невозможно возбуждение и проведение обвинения по любому делу а) в случае смерти обвиняемого (за исключением случаев возобновления уголовного дела), б) в случае истечения давности, в) при наличности акта об амнистии или помилования отдельных лиц, или прекращения дела о них постановлением ВЦИК-а или его президиума (ст. 4, пп. I, 4 и 6) и г) в случае наличности приговора по тому же делу, с характерными, однако, оговорками для случаев пересмотра дел в порядке надзора (см. ниже § 14). Сверх того, по отдельным категориям дел невозможно возбуждение и проведение обвинения: а) при отсутствии жалобы потерпевшего; это имеет место 1) по указанным выше уголовно-

---

[1]) ЕСЮ. № 37/8, стр. 29.

частным делам (по коим процессуальным препятствием является и последующее примирение обвиняемого с потерпевшим) и 2) по делам об изнасиловании и о самовольном пользовании чужим изобретением, привилегией, товарным, фабричным или ремесленным знаком, рисунком, моделью, а равно чужой фирмой или наименованием (ст. 11) и б) при отсутствии соответствующего разрешения президиума ВЦИК-а — по всем делам, в коих обвиняемыми являются члены ВЦИК-а (постановление ВЦИК-а от 5-го янв. 1922 г.); следует отметить, что в указанном постановлении заключается единственный сохраненный советским правом случай административной гарантии[1]); частичными дополнениями к нему являются циркуляры НКЮ от 1919 г. № 43 и 1921 г. № 13, коими предписано при предании суду членов исполнительных комитетов соблюдать должную осторожность.

Обвинение по УПК получает законченную формулировку в составляемом следователем обвинительном заключении. Заключение это должно содержать в себе: 1) изложение обстоятельств дела, с указанием соответствующих доказательств; 2) указание имени, отчества и фамилии обвиняемого, его возраста, судимости, классовой принадлежности, места, времени, способа и мотивов совершения преступления и 3) указание уголовного закона, которым карается данное преступление (ст. 290 и 210). Это заключение в дальнейшем производстве может быть заменено заключением, составленным прокурором (ст. 229, ч. 2) или одним из рассматривающих дело в распорядительном заседании судей по поручению суда (ст. 240, ч. 2). Содержание этих последующих обвинительных заключений должно соответствовать требованиям ст. 209.

По общему правилу, рассмотрение дела в судебном заседании производится лишь в отношении первоначально предъявленного обвинения (ст. 311). При обнаружении судом обстоятельств, требующих изменения первоначальной формулировки обвинения, суд продолжает слушание дела и выно-

---

[1]) См. *Колосов*. Предание суду по действующему русскому праву. П. и Ж., 1923 г., кн I, стр. 77.

сит приговор по новой формулировке в том случае, если изменение обвинения не влечет за собой более тяжкого наказания; в противном случае суд, по ходатайству одной из сторон, приостанавливает дело и направляет его для доследования, предания суду и рассмотрения в общем порядке (ст. 313). Такая же приостановка наступает в тех случаях, когда обнаруживается не имеющиеся в виду предъявленным обвинением преступления подсудимого или преступления, учиненные не привлеченными к делу лицами, поскольку эти новые обвинения находятся в столь тесной связи с первоначальным, что отдельное рассмотрение их не представляется возможным (ст. 312, 315 и 316); в случае менее тесной связи, дела по вновь возникающим обвинениям выделяются для расследования и рассмотрения в общем порядке (там же).

Приостановление обвинения, помимо только что отмеченных случаев, известно УПК единственно в случае признания судом, что подсудимый впал в (неизлечимое) расстройство душевной деятельности после совершения приписываемого ему деяния (ст. 322, ч. 2). Приостановка обвинения по началу предсудимости УПК неизвестна.

Обвинение подлежит прекращению, помимо случаев выяснения обстоятельств, препятствующих его предъявлению, при необнаружении виновного и при недостаточности собранных по делу доказательств. Обвинение прекращается: а) судом в распорядительном заседании: 1) по представлению следователя, с сохранением за прокурором права возражения в заседании суда и обжалования в высшую инстанцию (ст. 203, 204 и 226), 2) по представлению прокурора (ст. 228) и 3) по непосредственному усмотрению (ст. ст. 233, 237 и 239); б) прокурором с сохранением за сторонами права обжалования в компетентный суд — исключительно по делам, поступившим к нему от органов дознания (ст. 205 и 222). В случае прекращения дела по необнаружению виновного или по недостаточности доказательств, дело может быть возобновлено не иначе, как по определению суда (ст. 204).

§ 4. Защита. Осуществление функций защиты по УПК

падает на 1) самого обвиняемого, 2) следователя и прокурора и 3) защитника.

1. В целях осуществления защитительных функций обвиняемым УПК проводит следующия постановления. Обвинение ранее заключения следствия должно быть предъявлено обвиняемому (ст. 109 п. 1); по делам, по коим предварительное следствие не производилось, народные суды *в праве* (но не обязаны) вызвать обвиняемого и разъяснить ему сущность предъявленного обвинения (ст. 206). Указание обвиняемым обстоятельств, имеющих значение для дела и ранее не расследованных, обязывает следователя соответственным образом дополнить следствие (ст. 208). Утвержденное судом обвинительное заключение вручается обвиняемому; ему должно быть объявлено, что он имеет право избрать защитника или иметь такового по назначению; он должен быть опрошен, не желает ли он дополнить список свидетелей и экспертов, истребовать какие-либо другие доказательства или предъявить новые ходатайства (ст. 245 и 246). По назначении или допущении защитника, подсудимый получает право знакомиться с делом и выписывать из него нужные сведения (ст. 252). На судебном следствии подсудимый имеет право в любой момент задавать вопросы свидетелям, экспертам и другим подсудимым и давать объяснения как по существу всего дела, так и по поводу отдельных обстоятельств (ст. 277). Подсудимому принадлежит, далее, право участия в прениях сторон, причем ему всегда принадлежит последнее слово (ст. 307 и 309), и право принесения жалоб (ст. 349). — При оценке прав, предоставленных обвиняемому, нельзя упускать из виду, что по советскому праву он одновременно и притом в относительно высокой степени выступает в качестве объекта расследования (см. выше § 2).

2. Привлечение к защитительной функции следователя находит выражение в постановлении ст. 111, в силу коей он обязан выяснять не только обстоятельства, уличающие обвиняемого или усиливающие его вину, но и обстоятельства, его оправдывающие или смягчающие его ответственность. Относительная нейтральность следователя проявляется и в том,

что ему воспрещается домогаться показаний или сознания обвиняемого путем насилия, угроз и других подобных мер (ст. 136). Постановление это явно недостаточно, так как следователь легко может впасть в искушение уловить обвиняемого путем разных ухищрений[1]). Защитительная функция прокуратуры проявляется в принадлежащем ей праве обжалования приговоров in favorem defensionis (ст. 349).

3. Формальная защита допускается УПК по всем делам (об изъятиях, установленных для губсудов, верховного суда и трибуналов — см. ниже). Защитниками могут быть члены коллегии защитников, уполномоченные представители государственных учреждений и предприятий и профессиональных и общественных организаций, а равно, с особаго разрешения суда, всякое иное лицо (ст. 53) По сообщению ЕСЮ (1923 г. № 9), судебная практика придает этому постановлению ограничительное толкование и нередко отклоняет просьбу о допущении защитником частного лица под предлогом ясности дела.

Участие защитника обязательно а) по делам, в коих участвует обвинитель, если не последовало отказа подсудимого от защиты и б) по делам лиц немых, глухих и вообще лиц, лишенных, в силу физических недостатков, способности правильно воспринимать те или другие явления (ст. 55). Необязательно участие, однако, защитников по делам, рассматриваемым в дежурных камерах (ст. 361 прим.).

Защитник привлекается к участию в деле по соглашению с подсудимым или, при неизбрании такового последним, по назначению суда, происходящему одновременно с разрешением вопроса о предании суду (ст. 243) или при назначении дела к слушанию (ст. 280). Для двух или более подсудимых по одному и тому же делу может быть назначен один защитник лишь в том случае, когда защита одного из них не противоречит защите другого (ст. 251). При неявке защитника к судебному заседанию, защитник может быть, с согласия подсуди-

---

[1]) *Гродзинский.* «Допрос обвиняемого». П. и Ж. 1922 г. кн. 2., стр. 60.

мого, заменен другим лицом, причем слушание дела откладывается (ст. 268).

Процессуальные права защитника, с момента его назначения или допущения, заключаются в праве общения с подсудимым, хотя бы находящимся под стражею, и в праве ознакомления с делом (ст. 252). На судебном следствии, во время прений сторон и в процессе обжалования защитник имеет все права, предоставленные сторонам (за исключением строго личного права последнего слова).

В процессе перед губ. судами и т. д. значение формальной защиты сужено до крайности. Суд может 1) вовсе не допустить таковой (ст. 381); 2) не допустить к ней любое формально управомоченное лицо, если признает его несоответствующим для выступления по данному делу в зависимости от его особого характера (ст. 382) и 3) не допустить прений сторон (ст. 397), а, следовательно, и выступления защитника.

§ 5. Гражданский иск. В силу ст. 14, потерпевший, понесший от преступного деяния вред и убытки, имеет право предъявить к обвиняемому и лицам, несущим за него гражданскую ответственность, гражданский иск, который подлежит рассмотрению совместно с уголовным делом. Право это ограничено ст. 389, которая устраняет предъявление гражданских исков в трибуналах. Широкому развитию соединенного процесса УПК, в противоположность декрету о суде № 1, придает большое значение, так как предписывает следователю и председателю суда разъяснить потерпевшему его право предъявления гражданского иска (ст. 119 и 276). В этом постановлении можно видеть некоторый паллиатив против сосредоточения обвинения в руках прокуратуры.

Лицо, коему принадлежит право на гражданский иск, может осуществить его непосредственно или через представителя. Таковыми могут быть: члены коллегии защитников, близкие родственники или законные представители гражданского истца, лица, командированные или уполномоченные учреждениями или организациями (поскольку таковые являются гражданскими истцами), а равно другие лица по особому разрешению суда (ст. 52). По началу несовместимости от представительства

устраняются лица, являющиеся по делу свидетелями (ст. 56). Поддерживать гражданский иск, и притом на всех стадиях процесса, может, если признает это нужным, и прокуратура (ст. 54).

Гражданский иск может быть заявлен как при начатии уголовного дела и во время предварительного следствия, так и позже, но до начала судебного следствия (ст. 15). В случае предъявления гражданского иска на предварительном следствии, следователь обязан составить мотивированное определение о признании потерпевшего гражданским истцом или об отказе в таком признании (ст. 120). Следователь имеет право, по ходатайству гражданского истца или по собственной инициативе, принять меры к обеспечению гражданского иска; он имеет право принять меры обеспечения даже при отсутствии гражданского иска, если признает, что потерпевшему причинены вред и убытки, и что есть основания ожидать предъявления гражданского иска (ст. 121). При тех же условиях может принять обеспечительные меры и суд, выносящий обвинительный приговор (ст. 330).

Правила о производстве гражданского иска в уголовном суде весьма скудны. УПК устанавливает, что при неявке гражданского истца или представителя его интересов к судебному заседанию гражданский иск устраняется от рассмотрения; в случае отложения дела, потерпевший имеет право вновь предъявить свой гражданский иск (ст. 269). Во время судебного следствия гражданский истец и его представитель пользуются правами стороны; имеют они и право участия в прениях (ст. 304). При постановке приговора суд обязан разрешить вопрос о том, подлежит ли удовлетворению заявленный гражданский иск (ст. 320 п. 6); если необходимо произвести подробный расчет или собрать по отношению к гражданскому иску дополнительные сведения, то суд может, признав право на удовлетворение иска, передать его в соответствующий суд для определения, в порядке гражданского судопроизводства, размеров его удовлетворения (ст. 329). По существу же суд: 1) постановляет об отставлении иска без рассмотрения, если подсудимый оправдан за отсутствием состава престу-

пления; 2) постановляет об отказе в иске при оправдании подсудимого за недоказанностью события преступления и 3) удовлетворяет иск или отказывает в нем в остальных случаях, в зависимости от доказанности оснований и размеров иска (ст. 327). В случае смерти обвиняемого до постановления приговора, гражданский иск передается на рассмотрение гражд. суда (ст. 17). О юридических последствиях других случаев прекращения обвинения кодекс умалчивает.

Отказ в гражданском иске, постановленный при производстве уголовного дела, лишает потерпевшего права вторичного предъявления того же иска гражданскому или уголовному суду (ст. 18 и 326). Оставление же иска без рассмотрения не лишает потерпевшего права обращения к гражданскому суду (ст. 326). Имеют право на предъявление гражданского иска в общем порядке и потерпевшие, не заявившие гражданского иска при производстве уголовного дела (ст. 15).

§ 6. Подсудность. 1. Несмотря на отсутствие в УПК общей нормы о предметной подсудности, следует признать, что основной представляется юрисдикция народных судов, так что им подсудно всякое дело, не отнесенное специальным постановлением закона к компетенции других инстанций. Ведению губернских судов подлежат дела: а) о государственных преступлениях (в пределах отд. I гл. I особ. части угол. кодекса); б) о важнейших преступлениях против порядка управления (участие в массовых беспорядках, бандитизм, массовый отказ от внесения денежних или нат. налогов, противоправительственные агитация и пропаганда, подделка денежных знаков, сопротивление власти, присвоение власти, квалифицированный побег из под стражи, квалифицированное нарушение постановлений о внешней торговле и т. д.); в) о важнейших должностных преступлениях (за исключением учиненных высшими должностными лицами) и г) о ряде особо важных общеуголовных преступлений: неисполнение обязанности по договору с государством; убийство; квалифицированное лишение свободы; растление и развращение малолетних; изнасилование; сводничество; квалифицированная кража, грабеж с насилием, разбой и поджог (ст. 26). Ведению военных трибуналов подлежат дела: а) о воин-

ских преступлениях; б) о преступлениях государственных и некоторых иных, учиненных военнослужащими; в) о некоторых преступлениях, учиненных не военнослужащими, поскольку они угрожали крепости и мощи красной армии и г) все дела о преступлениях, совершенных кем бы то ни было в районах, где нет иных судов, кроме военных трибуналов (ст. 27). Ведению военно-транспортных трибуналов подлежат исключительно дела о преступлениях, подсудных губернским судам, кои связаны с нарушением правильной деятельности железнодорожного и водного транспорта (ст. 28). Ведению верховнаго суда в качестве суда первой инстанции подлежат а) дела по обвинению в преступлениях по должности высших должностных лиц РСФСР[1]), председателей и заместителей председателей губернских судов, губернских прокуроров и их помощников и б) дела по обвинению в преступлениях по должности и других деяниях, отнесенных к ведению военных и транспортных трибуналов, поскольку подсудимыми являются высшие должностные лица армии, флота и транспорта (ст. 449 п. п. 2 и 3, 451 п. 2 и 452 п. 2).

2. Каждое дело подлежит рассмотрению в том суде, в районе которого было совершено преступление; если определить место совершения преступления невозможно, то дело подсудно суду, в районе которого возбуждено уголовное преследование (ст. 29). Те же правила применяются в отношении распределения дел между следователями (ст. 132). Однако, получив сведения о преступлении, подлежащем расследованию в другом участке, следователь производит не терпящие отлагательства действия (ст. 125). По подведомственному ему делу следователь имеет право произвести следственныя действия и в других участках или предлагает производство таких действий подлежащему следователю, который обязан такое предложение исполнить (ст. 126). Следователи, состоящие при губернских судах, не связаны пределами своего участка (ст. 386).

---

[1]) Высшие должностные лица СССР подлежат суду верховного суда союза.

3. Общие правила о подсудности при стечении дел, подведомственных разным судам, претерпевают нижеследущие изменения. При наличии в деле обвинений по нескольким преступлениям или при наличии нескольких обвиняемых, подсудных судам разных категорий, компетенция трибунала превозмогает компетенцию губернского суда, а компетенция губернского суда — компетенцию народного суда; из трибуналов превозмогает тот, в районе которого дело возникло, или куда оно было первоначально направлено (ст. 35—37).

Дело, которое подсудно одновременно нескольким судам одной категории, рассматривается тем судом, в районе которого было начато. Дела, по которым предметом обвинения является несколько преступлений, совершенных одним и тем же лицом, могут быть соединены в одно производство и рассматриваться тем судом, в районе которого оно было начато (ст. 34 и 35). При необходимости вынести приговор по совокупности о лице, о котором имеется несколько приговоров, приговор этот постановляется судом, вынесшим позднейший приговор (ст. 465).

4. Интересной особенностью советского права (проводимой, начиная с декрета № 1) является недопущение им пререканий о подсудности. В силу ст. 40, всякое дело, направленное из одного суда в другой, подлежит безусловному принятию со стороны последнего. Неправильное, по его мнению, направление может быть обжаловано *им* в высшую инстанцию в порядке надзора, но только по вынесении им приговора по делу (ст. 40). Кодекс не указывает, однако, как поступать в случаях: 1) когда два суда приняли к производству одно и то же дело и 2) когда два суда одновременно отослали друг другу одно и то же дело. — Не вяжущейся с принципом, положенным в основу ст. 40, является ст. 127, которая говорит о спорах о подследственности и предоставляет их разрешение прокуратуре, подчеркивая этим подчиненное положение советских следователей.

5. Широкое развитие получила по УПК подсудность по поручению. В силу ст. 30, дело может быть передано из одного суда в другой *такой же* суд в случае, когда передачей

может быть достигнуто более беспристрастное и более скорое и притом более полное рассмотрение дела. Однако, последующие статьи (31 и 32, равно как статьи 383, 449, 451, 452 и 453) знают передачу дел из судов одной категории в суды другой. Статья 31 гласит, что такая передача разрешается исключительно верховным судом; однако, вышеназванные статьи (383 и последующие) знают и передачу дел распоряжением административной власти.

Передача уголовного дела из одного суда в другой суд той же категории производится: а) губернским судом — при замене одного народного суда другим, принадлежащим к району того же губернского суда: б) верховным судом во всех остальных случаях. Эти случаи передачи можно назвать нормальными. К ним присоединяются в качестве чрезвычайных: а) передача на рассмотрение губернского суда или трибунала любого дела, ему неподсудного, постановлением президиума ВЦИК-а, верховного суда или прокурора республики (ст. 338 и др.); б) передача на рассмотрение уголовно-судебной коллегии верховного суда дел исключительной важности постановлением вышеназванных органов или начальника ГПУ (ст. 449 п. 1) и в) передача на рассмотрение военной или военно-транспортной коллегии верховного суда дел, изъятых из ведения соответствующих трибуналов, постановлением соответствующей коллегии или пленума верховного суда (ст. 451 п. 1 и 452 п. 1).

Нет надобности пояснять, какое страшное орудие дают эти институты в руки центральной власти: любое дело, независимо от его юридического характера и места его совершения, может быть передано суду, в преданности которого не приходится сомневаться. Перенос дел при таких условиях фактически равносилен вынесению решения административным органом — то, что примет внешнюю форму приговора, не будет ни на иоту отличаться от исходящего от правительственной власти задания.

§ 7. Доказывание. Собирание доказательственного материала, долженствующего лечь в основу приговора, по УПК возлагается на суд и стороны. Суду принадлежат в этом от-

ношении широкие полномочия, так как от него зависит, по обстоятельствам дела, допустить или не допустить те или иные доказательства или потребовать их от третьих лиц, для которых такое требование обязательно (ст. 57). Права сторон представляются более ограниченными, так как, заявляя ходатайство о вызове свидетелей и экспертов и об истребовании других доказательств, они должны указать, в разъяснение каких обстоятельств они намерены этими доказательствами воспользоваться. Ходатайства сторон должны быть удовлетворены, если обстоятельства, подлежащие выяснению, могут иметь значение для дела (ст. 253) Понятию обстоятельств, могущих иметь такое значение, кодекс дает в ст. 113 довольно неудачное легальное определение; за таковые он почитает обстоятельства, указанные в ст. 24 и 25 УК, а равно все другие обстоятельства, выяснение которых может иметь влияние на правильное расследование дела. Наоборот, все то, что не имеет отношения к делу, устраняется властью председательствующего (ст. 257).

Оценка доказательств производится судьями по внутреннему убеждению (ст. 319). Однако, несогласие их с экспертизой должно быть подробно ими мотивировано в приговоре или особом определении (ст. 298).

Из постановлений, касающихся отдельных доказательств, надлежит отметить следующие.

1. Допросу подсудимого в стадии окончательного производства придана структура, глубоко отличная от принятой уст. угол. суд. 1864 г. Допрос этот производится, согласно ст. 283, не только председателем и другими судьями, но и обвинителем, гражданским истцом, защитником и другими подсудимыми. Несколько сомнительно и право подсудимого отказаться от дачи показания по существу: в силу ст. 280, в начале судебного следствия председатель спрашивает подсудимого также о том, желает ли он *немедленно* давать показания. Гродзинский[1]) выводит право молчания подсудимого из отсутствия ответственности за отказ от показания или дачу лож-

[1]) «Допрос обвиняемого», П. и Ж., 1922 г. кн. 2, стр. 59—60.

ных показаний. Вывод этот, однако, далеко не бесспорен. Во всяком случае и Гродзинский не сомневается в том, что легко могут иметь место случаи, когда перед судом предстанет лицо, не знающее принадлежащего ему права и не решающееся ослушаться. — Зато в постановлениях о дознании нигде не оговорена обязанность производящих его органов произвести допрос привлеченного. Как отмечает только что цитированный автор, из этого вытекает, что подозреваемое лицо может в течение всего дознания оставаться в неведении, по какому делу оно привлечено, а может быть и лишено свободы[1]).

2. Свидетелями, по УПК, не могут быть только 1) защитник обвиняемого по делу, по которому он выполняет таковые обязанности, и 2) лица, которые, в виду своих физических и психических недостатков, неспособны правильно воспринимать имеющие значение по делу явления и давать о них правильныя показания. Освобождение от свидетельства ближайших родственников кодексу, таким образом, неизвестно[2]). Порядок вызова и допроса свидетелей не представляет каких-либо особенностей, за тем изъятием, что, в силу ст. 57, устранена присяга. Уголовная ответственность установлена кодексом не только за неявку без уважительных причин, но и за отказ от показания (ст. 60).

3. В области экспертизы следует отметить, что следователь, помимо избранных им экспертов, *может* вызвать и эксперта, указанного обвиняемым; отказ в таком вызове может последовать, если следователь признает, что вызов указанного эксперта невозможен или грозит затянуть предварительное следствие (ст. 169). Так как, в силу ст. 253, для суда необязателен вызов экспертов по ходайству сторон, то у обвиняемаго нет способа добиться привлечения к экспертизе желательного ему, но нежелательного суду лица. Вызов эксперта на свой счет, известный уст. угол. суд., УПК не воспринят.

---

[1]) Там же, стр. 57.

[2]) По этому вопросу в ЕСЮ (1922 г. стр. 35, ст. 18) читаем следующее характерное замечание: «Поскольку государство заинтересовано в выяснении на суде истины, никаких препятствий для того, чтобы требовать показания даже у близких родственников, установить нельзя».

4. По отношению к вещественным доказательствам обращают на себя внимание подробные правила об обысках и выемках, осмотрах и освидетельствованиях. Правила эти по своему содержанию весьма близки к принятым в культурных странах; их резкое несоответствие общим условиям правового быта и укоренившейся практике административных установлений заставляет относиться скептически к их фактическому осуществлению[1]). — Из отдельных постановлений могут быть отмечены следующие: «Обнаруженные при обыске предметы, изъятые законом из обращения, подлежат отобранию, независимо от отношения к делу» (ст. 182). — «Следователь не присутствует при освидетельствовании лица другого пола, если освидетельствование сопровождается обнажением, кроме случаев, когда лицо это не возражает против такого присутствия» (ст. 191). — «Следователь и эксперты, а равно другие лица, присутствующие при осмотре, имеют право заявлять свое мнение о тех действиях врача, которые покажутся им сомнительными; мнения эти заносятся в протокол» (ст. 194).

§ 8. Меры пресечения. Меры пресечения по УПК принимаются, изменяются и отменяются: 1) органами дознания (ст. 100); 2) следователем (ст. 143); 3) прокуратурой (ст. 148) и 4) судом (ст. 242, 247 п. 4, 263, 267, 341 и 363).

Нормальным органом принятия мер пресечения является следователь, который по общему правилу принимает их лишь после привлечения подозреваемого лица в качестве обвиняемого. В исключительных случаях меры пресечения могут быть принимаемы следователем и до предъявления обвинения, каковое при этих условиях должно последовать не позднее 14 суток (ст. 146). О принятии меры пресечения немедленно объявляется обвиняемому и сообщается прокурору (ст. 146).

---

[1]) Некоторым подтверждением такого априорного скепсиса может служить нижеследующее сообщение ЕСЮ (1922 г. № 10). «Когда в одной из лучших гостиниц города N. нашли в уборной труп новорожденного младенца, то следователь не нашел ничего лучшего, как потребовать от двух врачей освидетельствования всех живущих в гостинице женщин на предмет установления недавних родов».

Следователь имеет право изменить или отменить принятую им меру пресечения; если она была принята по предложению прокурора, то требуется согласие последнего (ст. 161). Органы дознания, в свою очередь, могут принимать меры пресечения (вплоть до ареста), притом по общему правилу лишь после допроса подозреваемого в преступлении; допускается также и предварительное задержание в случаях: 1) когда преступник застигнут при непосредственном приготовлении, самом совершении преступления или после его совершения; 2) когда потерпевший или очевидцы укажут на данное лицо, как на совершившее преступление; 3) когда при или на подозреваемом лице или в его жилище будут найдены следы преступления; 4) когда подозреваемый покушался на побег или задержан во время побега; 5) когда подозреваемый не имеет места постоянного жительства или места постоянных занятий и 6) когда не установлена личность подозреваемого (ст. 100). О принятых ими мерах пресечения органы дознания доводят до сведения прокурора, который может во всякое время предложить им изменить таковые. О всех случаях задержания подозреваемого должно быть в течение 24 часов сообщено суду, которому подсудно данное дело, или же народному судье, в районе которого произошло преступление или был задержан подозреваемый, а по делам, по коим обязательно производство следствия, — и следователю. В течение 48 часов от получения извещения суд, народный судья или следователь обязаны либо подтвердить арест, либо отменить его (ст. 102 и 104). *Все эти правила неприменимы к арестам, произведенным органами ГПУ* (прим. к ст. 104).

Прокуратура может предложить следователю отменить принятую меру пресечения, или заменить ее другою, или избрать меру пресечения, если таковая не была избрана следователем (ст. 148). Принятая прокурором мера пресечения может быть отменена или изменена лишь прокурором же (ст. 161).

При предании обвиняемого суду народный судья или суд, по принадлежности, рассматривает вопрос о мерах пресечения и или утверждают назначенные, или принимают новые (ст. 241 и 247 п. 4). Вопрос о мере пресечения ставится судом в слу-

чае неявки подсудимого без уважительных причин (ст. 267), а равно при вынесении обвинительного приговора (ст. 341).

Из отдельных мер пресечения УПК известны: 1) подписка о невыезде; 2) поручительство личное и имущественное; 3) залог; 4) домашний арест и 5) заключение под стражу (ст. 144)[1]). Подписка о невыезде состоит во взятии с обвиняемого обязательства не отлучаться из избранного им или назначенного ему следователем места жительства без разрешения следователя или суда (ст. 149); эта факультативная мера отличается от обязательного, по УПК, отобрания подписки о явке к следствию и суду и сообщении о перемене местожительства (ст. 143). Личное поручительство состоит в отобрании от заслуживающих доверия лиц подписки в том, что они ручаются за явку обвиняемого и обязуются доставить его к следователю или в суд по первому о том требованию. В случае уклонения от следствия и суда обвиняемого, к поручителям применяются меры взыскания, установленные за неявку свидетелей к суду (ст. 150 и 151 в связи с 60 и 62)[2]). Имущественное поручительство, залог и домашний арест не отличаются от одноименных мер, известных дореволюционному законодательству. Что касается заключения под стражу, то оно (помимо случаев предварительного ареста органами дознания) может быть назначено лишь по делам о преступных деяниях, за которые угрожает наказание в виде лишения свободы, и при том лишь при наличии опасения, что обвиняемый скроется от следствия и суда или же при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины. В последнем случае содержание обвиняемого под стражей не может продолжаться более двух месяцев; в особо сложных делах срок этот может быть продлен на один месяц (ст. 158 и 159).

§ 9. Приговоры. Приговоры провозглашаются именем РСФСР

---

[1]) Практика, как видно из цирк. верх. суда № 7 за 1923 г. по отношению к скрывшимся подсудимым применяет в качестве меры воздействия *объявление вне закона.*

[2]) Вопрос этот, однако, представляется не вполне ясным. (См. ЕСЮ. 1923 г. № 30 стр. 680).

(ст. 338). Приговоры должны состоять из описательной и резолютивной части. Первая должна содержать формулировку обвинения, с указанием имени, отчества и фамилии подсудимого, его возраста, *классовой принадлежности* и социального положения личности потерпевшего, места, времени, и способа совершения преступления. Резолютивная часть должна содержать в себе указание на личность подсудимого, на оправдание или осуждение подсудимого и на избранное судом наказание. После резолютивной части в приговоре должен быть указан порядок и срок его обжалования (ст. 333, 334 и 336).

Статья 330 (п. 4—8) дает суду более точные директивы по вопросу о содержании приговора; крайне неудачно соединены эти директивы с указаниями на логические элементы главного вопроса (пп. 1—4), заимствованными (с изменениями см. ниже § 13) из вызывавшей большие трудности ст. 754 уст. угол. суд. В приговоре суд должен разрешить вопросы: а) об уголовной ответственности подсудимого; в этом отношении суд постановляет: 1) или об оправдании подсудимого в тех случаях, когда не доказано событие преступления, или не доказано участие в нем подсудимого, или когда деяние не содержит в себе состава преступления (пропущены, быть может, непреднамеренно, случаи невменяемости подсудимого или отсутствия в его деянии условий виновности); 2) или об освобождении признанного виновным от наказания, по амнистии или давности, или 3) о назначении подсудимому наказания, причем суду предоставлено право ходатайствовать перед президиумом ВЦИК-а о сложении его (ст. 328); б) о гражданском иске (см. выше § 5); в) о судьбе вещественных доказательств. При этом: 1) орудия преступления подлежат конфискации; 2) вещи, запрещенные к обращению, подлежат передаче в соответствующие учреждения или уничтожению; 3) остальные вещи выдаются владельцам, причем спор о принадлежности их разрешается судом гражданским; однако, вещи малоценные уничтожаются, поскольку не последует ходатайства о выдаче их со стороны заинтересованных лиц и учреждений (ст. 69); г) о судебных издержках (см. ниже § 10).

Разделение приговоров на окончательные и неокончательные УПК неизвестно; он различает только приговоры, вступившие и не вступившие в законную силу. Приговор вступает в законную силу по истечении срока, установленного для обжалования, если жалоба принесена не была; в случае же принесения жалобы приговор вступает в законную силу в день оставления жалобы без последствий судом второй инстанции.

Юридическими последствиями вступления приговора в законную силу являются: 1) невозможность вторичного привлечения соответствующих лиц к уголовной ответственности: за исключением случаев: а) возобновления уголовных дел и б) *пересмотра дел в порядке надзора* и 2) обязательность его для гражданского суда в тех частях, в коих он разрешает вопросы о событии преступления и об учинении его подсудимым (ст. 3 и ст. 13).

§ 10. Судебные издержки. Судебные издержки состоят: 1) из сумм, выданных свидетелям, экспертам и переводчикам; 2) из сумм, израсходованных на хранение, пересылку и исследование вещественных доказательств и 3) из иных понесенных судом по данному делу непредвиденных (?) расходов. Судебные издержки падают: а) если дело кончилось обвинительным приговором — на осужденного; если по делу признаны виновными несколько лиц, то суд распределяет между ними судебные издержки, сообразуясь *с их имущественным положением;* б) если дело кончилось освобождением подсудимого от наказания — на казну, поскольку суд не признает справедливым возложить ихъ на подсудимого; в) если дело кончилось оправданием подсудимого — на казну; г) если дело было прекращено — также на казну; но при прекращении дела примирением сторон суд имеет право возложить судебные издержки на одну или обе стороны. При несостоятельности лица, на которого возложены судебные издержки, таковые принимаются за счет казны (ст. 88—90).

В приговоре суд ограничивается указанием, на кого должны быть возложены судебные издержки; подробный расчет их производится судом в распорядительном заседании (ст. 332).

§ 11. Предварительное производство. Предварительное производство по УКП не является необходимою составною частью всякого процесса, так как, в силу ст. 233, народному судье предоставляется, по непосредственно поступившим к нему делам, постановлять о предании суду или прекращении дела без дознания или предварительного следствия. В остальных случаях процесс проходит через стадию предварительного производства, которое может протечь или в форме дознания, или в форме предварительного следствия, или в обоих, последовательно применяемых формах. Производство предварительного следствия обязательно по всем делам, рассматриваемым губернскими судами и трибуналами; по всем остальным делам предварительное следствие и отдельные следственные действия производятся по особому каждый раз постановлению народного судьи или по предложению прокурора (ст. 108). Однако, во всех случаях, когда предварительное следствие производится (в силу закона или распоряжения только что упомянутых лиц), следователь, признав поступивший к нему материал дознания достаточно полным, может ограничиться производством отдельных следственных действий, из коих обязательными являются: 1) предъявление обвинения обвиняемому, 2) допрос обвиняемого и 3) составление обвинительного заключения (ст. 109). Взаимоотношение дознания и предварительного следствия определяется 2-й частью ст. 110, в силу которой с момента начатия предварительного следствия органы дознания в праве действовать не иначе, как по поручению следователя.

Органами дознания являются: 1) органы милиции и уголовного розыска; 2) органы ГПУ; 3) органы податной, продовольственной, санитарной, технической, торговой инспекции и инспекции труда и РКИ — все по делам их ведения и 4) правительственные учреждения и должностные лица по делам о незакономерных действиях подчиненных им должностных лиц (ст. 97). Общий надзор за производством дознания принадлежит прокуратуре (ст. 107), которая имеет право знакомиться со всеми его материалами. Последнее постановление парали-

зуется, однако, тем обстоятельством, что УПК не устанавливает для органов дознания обязанности уведомлять прокурора об открытии дознания[1].

При производстве дознания могут быть опрашиваемы подозреваемые лица и свидетели и производимы выемки, обыски, осмотры и освидетельствования — в том случае, когда имеются достаточные основания полагать, что следы преступления и другие вещественные доказательства могут быть уничтожены или скрыты. В случае необходимости иных, кроме указанных, действий, органы дознания испрашивают разрешения прокуратуры (ст. 99). Производство дознания не может продолжаться долее 1 месяца (ст. 105). В случае, когда дознанием добыты данные, на основании которых дело оказывается требующим предварительного следствия, органы дознания немедленно, не выжидая месячного срока, передают дело следователю (ст. 106).

Заключение дознания зависит от его результатов. А) Если установлено отсутствие в деле признаков преступления или не обнаружены виновные, то весь материал дознания передается прокурору для прекращения. Б) Если дознанием добыты данные, изобличающие кого-либо в совершении преступления, то 1) если за последнее угрожает наказание не свыше лишения свободы на срок до одного года, то материал дознания направляется в суд; 2) в остальных случаях он препровождается прокурору (ст. 105).

Органом предварительного следствия является исключительно следователь. Надзор за его производством осуществляется прокурором, которому принадлежит право знакомиться с актами предварительного следствия и давать следователю обязательные для него указания о направлении и дополнении следствия (ст. 118)[2]. Прокурору же принадлежит рассмотрение жалоб, подаваемых сторонами и другими лицами на

---

[1] См. *Коваленко*. «К вопросу о роли прокуратуры при производстве предварительного следствия». ЕСЮ. 1922 г. № 31/2.

[2] Неясным представляется вопрос о праве прокурора предъявлять следователю требование о производстве определенных, точно указанных следственных действий. Редакция ЕСЮ склоняется к положительному ответу (1922 г. № 31/2).

действия следователя (ст. 212 и след.). В виде изъятия, несогласие следователя с предложением прокурора по вопросу о мерах пресечения разрешается судом (ст. 148).

При наличности достаточных данных, дающих основание для предъявления обвинения в совершении преступления, следователь составляет мотивированное постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого (ст. 128). Обвиняемый, находящийся на свободе, вызывается телефонограммой или повесткой. Обвиняемый, находящийся под стражей, вызывается через заведующего местом заключения или допрашивается в месте заключения (ст. 130). В случае неявки обвиняемого без уважительной причины, а равно при попытках последнего скрыться или при отсутствии у него определенного места жительства или места постоянных занятий, обвиняемый подвергается приводу (ст. 133). Следователь обязан допросить обвиняемого не позже, как через 24 часа по его явке или приводе. Если допрос не мог быть произведен в течение этого срока, то о причинах промедления должен быть составлен протокол (ст. 134).

Предварительное следствие должно быть закончено в течение двух месяцев со дня объявления подозреваемому о привлечении его в качестве обвиняемого. При невозможности закончить следствие в срок, следователь уведомляет о причинах сего прокурора (ст. 116). По имеющимся данным, практика трактует 2-месячный срок, как максимум для производства следствия данным следователем и начинает счет с начала при передаче дела другому лицу.

Окончание следствия зависит от результатов. А) Если им будут установлены данные, влекущие прекращение обвинения (см. выше § 3), то следователь составляет мотивированное определение и препровождает дело в суд, уведомив о том прокурора. Суд рассматривает дело в распорядительном заседании и 1) или выносит определение о прекращении дела; 2) или возвращает дело для доследования или 3) направляет дело в порядке предания суду (ст. 208). Б) При наличности положительных результатов следователь уведомляет об окончании следствия обвиняемого, причем, в случае указания

последним обстоятельств, имеющих значение для дела и ранее не расследованных, он обязан соответственным образом дополнить следствие. После дополнения следствия или, если в нем не оказалось надобности, непосредственно после заключительного допроса обвиняемого следователь составляет обвинительное заключение (ст. ст. 207, 208 и 209).

§ 12. Предание суду. Постановления УПК по вопросу о предании суду представляются исключительно сложными, так как советский процесс знает три порядка такового, в зависимости а) от тяжести угрожающего наказания и б) от порядка прохождения делом стадии предварительного производства.

1. Единолично народный судья имеет право предавать суду: а) по делам, по коим необязательно предварительное (ст. 233) производство (см. выше § 11 в начале) и б) по делам, поступающим к нему от органов дознания; таковыми являются те, по коим не угрожает наказание свыше лишения свободы на один год (ст. 247 в связи с п. 2 ст. 107).

2. Единолично прокурор имеет право предания суду по делам, поступившим к нему от органов дознания; таковыми являются те, по коим угрожает наказание свыше лишения свободы на один год, но которые при том не подсудны губернскому суду или трибуналу. Постановление о предании суду должно быть составлено прокурором в двухнедельный срок по получении дела; продление срока требует разрешения губернскаго прокурора (ст. 223). Постановление прокурора по своему содержанию должно в общем соответствовать обвинительному заключению следователя (см. выше § 3).

3. Коллегиальному суду при участии прокуратуры принадлежит право предания суду по делам, по коим производилось предварительное следствие. Предание суду происходит по предложению прокурора, который при этом или подтверждает обвинительное заключение следователя, или составляет новое (ст. 279). При рассмотрении судом (в распорядительном заседании) предложения прокурора, он ограничивается следующими вопросами: 1) достаточно ли обосновано предъявленное обвинение данными, приведенными в описательной части

заключения; 2) правильно ли формулировано обвинение согласно данным той же описательной части; 3) предусмотрено ли предъявленное обвинение уголовным кодексом и 4) подлежит ли изменению и какому именно список лиц, вызываемых в судебное заседание. При этом суд не может рассматривать актов предварительного следствия (ст. 236 и прим. к ней). По указанию Колосова[1]), в приведенной статье отчетливо проводится мысль, что вопрос о соответствии описательной части обвинительного заключения данным предварительного следствия поверке судом не подлежит. На практике правило это, повидимому, вовсе не применяется (см. ревиз. отчеты в ЕСЮ. 1923 г. №№ 12, 23, 28 и 39), и суды рассматривают акты предв. произв. в полном объеме.

В результате рассмотрения суд может: 1) утвердить обвинительное заключение; 2) заменить его новым; 3) направить дело к доследованию или 4) постановить о его прекращении (ст. 237—240).

Специального обжалования постановления о предании суду закон не знает. Но так как в УПК не содержится особого запрета такого обжалования, то следует притти к заключению, что оно допустимо, и притом как отдельно, так и совместно с приговором[2]).

§ 13. Окончательное производство. 1. Приготовительные к суду распоряжения совершаются властью народного судьи. По поступлении дела от органов дознания или от прокурора (а равно, очевидно, при приступе к делу по непосредственному усмотрению судьи), народный судья назначает день слушания дела, делает распоряжения о вызове в суд сторон и представителей их интересов, свидетелей и экспертов и истребовании иных доказательств, принимает, в подлежащих случаях, меры к назначению защитника и, по делам, по коим не производилось ни дознания, ни предварительного следствия, опрашивает, если признает нужным, обвиняемого (ст. 250, 254 и 256).

2. В назначенное для слушания дела время председатель,

---

[1]) *Колосов.* Предание суду. П. и Ж., 1923 г. кн. I, стр. 78.

[2]) Там же, стр. 81.

удостоверившись, что судьи и секретарь находятся налицо, открывает заседание и делает распоряжение ввести подсудимого. Вслед за сим он удостоверяется в самоличности последнего и спрашивает его, вручена ли ему копия обвинительного заключения или предложения прокурора о предании суду. При неявке подсудимого, суд, по выслушании заключения сторон и в зависимости от того, является ли явка его обязательной или необязательной и уважительны или неуважительны причины неявки, выносит определение о слушании дела или его отложении. Далее суд устанавливает наличность сторон и их представителей, а равно вызванных свидетелей и экспертов, причем, в случае неявки тех или иных из названных лиц, а равно в случае заявления сторонами ходатайств о вызове новых свидетелей или экспертов, выносит определение о продолжении дела слушанием или об его отложении (ст. ст. 262, 264, 266—269, 271—273). Если дело продолжается слушанием, то председатель объясняет свидетелям об их обязанности показывать все им известное по делу, предупреждает их об ответственности за ложные показания, в чем отбирает от них подписку, и делает распоряжение об удалении их из зала заседаний в особое помещение (ст. 274). Наконец, председатель разъясняет: 1) потерпевшему — его право предъявления гражданского иска; 2) подсудимому — его право задавать вопросы свидетелям, потерпевшим и другим подсудимым, а равно давать в любой момент объяснения как по существу всего дела, так и по поводу отдельных обстоятельств; 3) сторонам — их право отвода и, объявив им состав суда, спрашивает их, заявляют ли они таковой (ст. 276—278)[1]).

Судебное следствие начинается чтением обвинительного заключения; такое чтение по делам, по коим не производилось предварительного следствия, заменяется чтением предложения прокурора о предании суду или жалобы потерпевшего или изложением председателем сущности предъявленного подсудимому обвинения. Затем председатель разъясняет подсудимому

[1]) Как правильно отмечается в ЕСЮ (1922 г. № 26), вопрос об отводах возбуждается столь поздно, что при участии подлежащих отводу судей могут оказаться решенными вопросы самой первостепенной важности.

в понятных для него выражениях сущность предъявленного обвинения и спрашивает его, признает ли он правильным предъявленное ему обвинение. В случае утвердительного ответа последнего и дачи им показания, суд, если не последует протеста со стороны одного из судей или сторон, может не производить судебного следствия и перейти к прениям сторон. В противном случае суд переходит к рассмотрению доказательств; определения его о порядке слушания дела выносятся по выслушании заключения сторон, причем от суда зависит, допустить ли показания обвиняемого в начале судебного следствия, или отнести их к концу (ст. 279—282). Во всякий момент судебного следствия суд может, по собственной инициативе или по ходатайству стороны, признать его недостаточно выясненным и направить его для дополнительного расследования. Если суд не воспользуется этим правом, то председатель, по рассмотрении всех имеющихся в деле доказательств, спрашивает стороны, имеют ли они чем-либо дополнить судебное следствие, и затем, обсудив и удовлетворив или отказав в возбужденных ходатайствах, объявляет судебное следствие законченным и переходит к выслушиванию прений сторон (ст. 302—304).

Прения сторон состоят из речей обвинителя, гражданского истца, защитника или самого подсудимого, если защитника не имеется. По окончании прений стороны могут обмениться еще один раз репликами. Дальнейших речей не допускается, но не допускается и ограничение продолжительности их определенным временем. Стороны во время прений не имеют права представлять новые доказательства (но могут ходатайствовать о возобновлении судебного следствия); председатель, со своей стороны, останавливает стороны в тех случаях, когда они выходят за пределы рассматриваемого дела. После последнего слова подсудимого (которое УПК почему-то считает не частью прений сторон, а особым элементом судебного заседания), стороны имеют право представлять суду в письменном виде предлагаемую ими формулировку обвинения в зависимости от данных судебного следствия (ст. 304, 305, 307 — 310).

Для вынесения приговора суд удаляется в совещательную комнату. Во время совещания и постановки приговора суд не имеет права выходить за пределы доказательств, воспринятых им на судебном следствии, но может, если признает нужным, возобновить судебное следствие (ст. 325 ч. 2). По вопросу о виновности подсудимого суд должен разрешить следующие вопросы: 1) имело ли место деяние, приписываемое подсудимому; 2) содержит ли оно в себе состав преступления; 3) совершено ли означенное деяние подсудимым; 4) был ли подсудимый вменяем во время совершения деяния (только, если во время предварительного следствия возник вопрос о вменяемости) и 5) подлежит ли подсудимый наказанию за учиненное им деяние. К разрешению главного вопроса примыкает разрешение вопросов о наказании, о гражданском иске, о судьбе вещественных доказательств и о судебных издержках (ст. 320 и 321). Все перечисленные вопросы последовательно ставятся на разрешение суда председателем, притом в такой форме, чтобы по каждому из них могло быть лишь два ответа. При вынесении решения никто из судей не имеет права воздерживаться от подачи голоса. Председатель подает свой голос последним. Все вопросы решаются простым большинством голосов (ст. 323, 324 и 325 ч. I).

По разрешении всех вопросов, суд переходит к составлению приговора. Приговор должен быть написан рукою одного из судей и подписан всеми судьями, участвовавшими в его вынесении[1]). После подписания приговора, суд возвращается в зал заседания, где председатель прочитывает его во всеуслышание. Все находящиеся в зале заседания лица, не исключая состава суда, выслушивают приговор стоя (ст. 332, 337 и 339).

3. Вышеприведенный (п. 1 и 2) порядок относится к обыкновенному производству в народном суде. Кроме такового, УПК знает три типа особых производств в народном суде и глубоко отличное от обыкновенного производство в губернских и верховном суде и трибуналах.

[1]) В случае неграмотности кого-либо из судей, подпись его руки, по разъяснению НКЮ, может быть заменена крестом или каким-либо иным знаком (ЕСЮ. 1922 г. № 35, стр. 18).

А. Заочными приговорами почитаются приговоры, постановленные в отсутствии обвиняемого; отсутствие при этом должно быть полным, т. е. длящимся с открытия судебного заседания до вынесения приговора и не основанном ни на явном уклонении от вручения повестки, ни на явно выраженном согласии подсудимого на слушание дела в его отсутствие. Копия заочного приговора должна быть вручена подсудимому в трехдневный срок. В течение семи суток со дня вручения копии, подсудимый (независимо от права на обжалование на общих основаниях) имеет право просить о новом рассмотрении дела с указанием причин неявки. Народный судья 1) или оставляет просьбу без последствий — в этом случае подсудимому остается лишь право обжалования приговора на общем основании, или 2) назначает дело к новому слушанию. Если подсудимый не явится к новому сроку, то дело не рассматривается, и приговор остается в силе, но для подсудимого восстанавливается нормальный 14-дневный срок для обжалования; если же подсудимый явится, то народный судья выносит приговор, по объявлении котораго первоначальный теряет силу (ст. 351—359).

Б. В дежурных камерах народного суда рассматриваются все те дела о задержанных обвиняемых, которые, по мнению органов дознания, не требуют особого расследования или по которым обвиняемые признают себя виновными. Если подсудимый укажет, в опровержение предъявленного ему обвинения, на такие обстоятельства, которые не представляется возможным немедленно проверить, или если суд, по собственной инициативе, признает рассмотрение дела в дежурной камере невозможным, то дело передается на рассмотрение в общем порядке (ст. 361—364).

В. Судебные приказы постанавляются единолично народным судьею в случаях явной бесспорности нарушения по делам о некоторых маловажных преступлениях. Судебные приказы постанавляются без вызова сторон; последние должны быть допущены к даче объяснений, если они явятся и заявят о том желание. Осужденный судебным приказом имеет право в течение трех суток после получения его копии ходатайство-

вать о судебном рассмотрении дела. В таком случае дело рассматривается на общем основании, причем с вынесением приговора судебный приказ теряет силу. Если же ни подсудимый, ни его защитник не явятся и не представят тому уважительных объяснений, то народный судья выносит определение об оставлении в силе судебного приказа (ст. 366—371).

Г. Производство на губернских судах, верховном суде и трибуналах, согласно ст. 380 и 448, определяется правилами, установленными для производства в нар. суде с допущением, однако, ряда изъятий. Уже изъятия, проводимые в области принципов состязательности и непосредственности (см. выше § 2), настолько существенны, что фактически процесс в названных судах принимает специфический характер, обращающий эти суды в исключительные. Положение это получает особое значение при принятии во внимание широкой компетенции их (см. выше § 6), охватывающей целый ряд общих преступлений.

К отмеченным раньше особенностям присоединяются нижеследующие. Производство предварительного следствия является обязательным, причем оно производится или народным следователем или, по предложению прокурора, старшим следователем. Однако, следователь, признав следствие излишним в виду ясности дела или сознания обвиняемого, может придать актам дознания силу актов предварительного следствия (ст. 385 и 386). Предание суду или прекращение дела производится во всяком случае в распорядительном заседании суда. В том же заседании определяется список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, причем суд имеет право не вызывать тех из допрошенных на дознании или предварительном следствии свидетелей, показания которых не вызывают сомнения в своей достоверности (ст. 390 и 391). Слушание дела в отсутствии подсудимаго, помимо общих с народным судом случаев, допускается и в тех случаях, когда подсудимый находится за пределами РСФСР. При рассмотрении дела суд имеет право прекратить допрос свидетеля или свидетелей в любой момент, если признает, что показаниями допрошенных свидетелей вполне установлены соответствующие обстоятельства. Об-

ращение дела к доследованию допускается лишь в тех случаях, когда будет установлена такая неполнота имеющегося в деле материала, которая никоим образом не может быть восполнена в том же заседании (ст. 393, 394 и 398).

§ 14. Обжалование. Весьма своеобразными представляются постановления УПК об обжаловании. На первый взгляд можно предположить, что кодекс этот знает только один вид обжалования — а именно кассацию. Действительно, ст. 349 гласит: «Жалобы на приговоры народного суда могут быть принесены каждой из заинтересованных сторон исключительно по поводу нарушения прав и интересов данной стороны и не могут касаться существа приговора». Статьи 380 и 400 распространяют это правило и на дела, подсудные в первой инстанции губернским судам.

При ближайшем ознакомлении с кодексом предположение оказывается неправильным. Прежде всего, представляется весьма сомнительным присвоенное нормальному способу обжалования наименование кассации: поводом к отмене приговора, кроме существенного нарушения форм судопроизводства и нарушения или неправильного применения законов, являются и недостаточность и неправильность проведенного следствия и явная несправедливость приговора (ст. 413), каковой признается назначение наказания, хотя и отвечающего законным пределам, но по размерам своим резко не соответствующего содеянному (ст. 417); кассац. коллегии верх. суда предоставлено в этом последнем случае непосредственно смягчить наказание по своему усмотрению в законных пределах (ст. 437)[1]).

Но наиболее характерным является то обстоятельство, что кассационные определения могут быть еще раз пересмотрены в порядке надзора. Для дел, подсудных в первой инстанции губернским судам, положение это устанавливается ст. 438, согласно коей определения кассационной коллегии верховного суда могут быть опротестованы в пленум вер-

[1]) На практике кассация имеет определенную тенденцию перейти в апелляцию (см. ревиз. отч. в ЕСЮ 1923 г. № 17).

ховного суда: 1) председателем его; 2) прокурором республики (= нар. комиссаром юстиции); 3) лицом, председательствовавшим в заседании коллегии; 4) прокурором, дававшим заключение по делу. Совершенно аналогичная норма заключается в статье 426 по отношению к делам, подсудным в 1-ой инстанции народному суду: кассационные определения губ. судов могут быть опротестованы через их пленумы в верх. суд.

Производство в порядке надзора не ограничивается, однако, отмеченным пересмотром кассационных решений. В несколько иной обрисовке оно допускается при любом процессуальном положении дела — в периоде предварительного или окончательного производства в первой инстанции, в стадии обжалования, в стадии исполнения приговора или даже по отбытии наказания или по вынесении оправдательного приговора (ст. 430).

При возбуждении ревизионного производства дело поступает к прокурору соотв. судебного установления. Если он не усмотрит существенных нарушений, то докладывает о том председателю соотв. коллегии; при согласии последнего дело в порядке надзора прекращается. При разногласии же, а равно при усмотрении прокурором существенных нарушений, дело передается в кассац. коллегию верховного или губ. суда, которая и преподает губ. суду, трибуналу или нар. суду соотв. указания. Если приговор по делу уже вынесен, то коллегия верх. суда может отменить таковой и передать дело на новое рассмотрение в другой или тот же суд или трибунал, или непосредственно изменить приговор (ст. 441). Кассац. коллегия губ. суда не имеет права отмены приговоров, вступивших в законную силу, но в подлежащих случаях передает дело через свой пленум в верх. суд (ст. 482).

Что же понимать под существенными нарушениями, дающими высшим судам право аннулировать вступившие в законную силу приговоры или давать низшим судам определенные указания? Считать ли таковыми только те нарушения, которые влекут за собой отмену приговора в кассационном порядке, или и иные по усмотрению суда? Новая редакция УПК не дает на вопрос никакого ответа. Но из сопоставления ее

со старой редакцией ясно вытекает необходимость решения во втором смысле. Дело в том, что ст. 466 этой редакции, ограничивая отмену вошедших в законную силу приговоров в порядке (ныне отпавшего) высшего судебного контроля определенными поводами, явно противополагала это ограничение полной свободе, предоставленной советам народных судей по надзору за народными судами и кассационной коллегии верховного трибунала по надзору за трибуналами 1-й инстанции. Статьи же новой редакции, посвященные производству в порядке надзора, буквально воспроизводят постановления старой редакции, которые, как только что показано, следовало понимать распространительно. Эта неограниченность поводов отмены или изменения приговоров в порядке надзора несомненно распространяется и на рассмотренный выше частный случай пересмотра кассационных определений.

Изложенные постановления уголовно-процессуального кодекса позволяют сделать следующие заключения: 1) конкретное дело может в некоторых случаях рассматриваться многочисленными инстанциями вплоть до пяти (народной суд — угол. кассац. отделение губ. суда — пленум губ. суда — угол. кассац. коллегия верховного суда — пленум верховного суда; 2) в этом движении дел по инстанциям роль должностных лиц, с одной стороны, и частных лиц (каково бы ни было их процессуальное положение), с другой, представляется глубоко различной: в то время как первые могут своими протестами или распоряжениями переносить дело из инстанции в инстанцию, для последних инстанционный ход действительно закрывается второй инстанцией, и доступ к дальнейшим возможен лишь в форме ходатайства перед подлежащими местами об использовании ими своего права надзора.

Нельзя не отметить еще одной характерной особенности постановлений УПК по вопросу об обжаловании. В силу ст. 406, в местностях, объявленных на военном положении, губ. судам предоставлено право, при присуждении к расстрелу, входить в ГИК с представлением о непропуске кассационной жалобы осужденного. Вопрос этот разрешается ГИК-ом или его президиумом в течение 24 часов, причем органы эти обя-

заны руководствоваться исключительно соображениями опасности и распространенности данной категории преступных деяний в данной местности. В силу ст. 407, приговоры трибуналов, действующих в боевой обстановке, кассационному обжалованию не подлежат.

Помимо кассаций и ревизии, УПК знает частное обжалование и возобновление уголовных дел. Частные жалобы, по смыслу гл. XXV УПК, допускаются на всякое определение народного или губернского суда. Жалобы на определения народных судов и суд. угол. коллегии губ. судов рассматриваются угол. кассац. коллегиями последних.

Что касается возобновления уголовных дел, то оно допускается лишь в случае открытия новых обстоятельств, каковыми признаются такие, которые не могли быть известны суду при вынесении приговора; поскольку новые обстоятельства заключаются в констатировании подложности доказательств, на коих был основан приговор, или преступных злоупотреблений со стороны судей, его постановивших, они должны быть установлены вступившим в законную силу приговором суда. Оправдательные приговоры могут быть пересмотрены лишь по ходатайству прокуратуры и лишь в течение года со дня открытия новых обстоятельств и не позднее пяти лет со дня вступления приговора в законную силу. Обвинительные приговоры могут быть пересмотрены по ходатайству прокуратуры, осужденнаго, его защитника, его родственников и профессиональных или общественных организаций, в которых он состоял или состоит; смерть осужденного не является препятствием к пересмотру этих приговоров. Представление в подлежащую инстанцию ходатайства о возобновлении зависит от усмотрения прокурора. Самое рассмотрение ходатайств принадлежит верховному суду по кассационной коллегии. В случае, если последняя отменит приговор, подлежащий суд 1-ой инстанции рассматривает дело и постановляет приговор на общем основании (ст. 363—379).

§ 15. Исполнение приговора. Судебный приговор приводится в исполнение немедленно по вступлении его в законную силу. Однако приговор о лишении ордена Красного Зна-

мени вступает в законную силу и приводится в исполнение лишь по утверждении приговора в этой части президиумом ВЦИК-а. Приговор оправдательный или освобождающий от наказания приводится в исполнение председателем немедленно по провозглашении (ст. 454 и прим.). Обвинительный приговор сообщается судом местам заключения, милиции и иным органам, на которые возлагается фактическое исполнение. Надзор за исполнением приговора принадлежит прокуратуре (ст. 455). Вопросы об отсрочке исполнения приговора, о рассрочке штрафа и замене штрафа принудительной работой, об условном досрочном освобождении, а равно всякаго рода сомнения и споры, возникающие при приведении приговора в исполнение, разрешаются судом, вынесшим приговор, или судом, в районе которого приговор приводится в исполнение. Вопросы эти разрешаются в судебном заседании, с извещением прокурора и осужденного, неявка коих не останавливает рассмотрения дела. Слушание дела начинается докладом одного из судей, после чего суд заслушивает заключение прокурора и объяснения сторон и выносить определение (ст. 461 и 462).

§ 16. Оценка УПК. С внешней стороны УПК является, вероятно, наиболее совершенным из законодательных актов советской власти. Нет в нем столь обычных для советских законов выражений, заимствованных из низкопробной агитационной литературы; нет в нем не менее обычных декларативных и декоративных постановлений; отдельные части его довольно хорошо пригнаны друг к другу; встречаются в нем, конечно, пробелы и неясности, — но в пределах, не превышающих технические погрешности многих законов дореволюционного времени.

Иной должна быть его оценка с внутренней стороны, со стороны содержания. Это содержание нужно рассматривать прежде всего с точки зрения соответствия его структуре тех судов, которые призваны его применять. В этом отношении можно утверждать наличность глубокого расхождения: как явствует из статьи о судоустройстве, *суды* просто *не могут его применять*, так как для их культурного уровня сложные

постановления кодекса являются фактически недоступными; но *суды не могут даже иметь намерение его применять*, по крайней мере, в тех случаях, когда его предписания расходятся с фактически обязательными для них директивами правящей партии.

Это содержание нужно оценивать, далее, с точки зрения способности кодекса служить основной цели угол. процесса — нахождению материальной истины применительно к учиненным в пределах государства преступным деяниям, без подавления при том элементарных прав составляющих его население личностей. Как орудие нахождения материальной истины, процесс перед народным судом не дает ни одной новой, неизвестной дореволюционному законодательству идеи, а процесс перед губернским и приравненными ему судами характеризуется допущением таких приемов, от которых решительным образом предостерегает теория. Что касается охранения прав личности, приходящей в соприкосновение с уголовным судом, то через весь кодекс проходит красною нитью идея ничтожности частного лица перед государственными органами. Частное лицо может, правда, возбудить уголовное преследование, но в дальнейшем ему почти никаких процессуальных прав не принадлежит. Даже частный обвинитель устраняется, если того пожелает прокурор. В периоде дознания обвиняемый может остаться недопрошенным и в то же время содержаться под стражей. В стадии окончательного производства подсудимый в значительной степени выступает в качестве объекта исследования, а свидетель не может отказаться от дачи показаний по делам, затрогивающим ближайших его родственников. Особенно характерно положение вещей в стадии обжалования — суд и прокуратура пользуются весьма широкими правами в смысле передачи дела из инстанции в инстанцию, тогда как права участвующих в деле частных лиц представляются в этом отношении весьма ограниченными. Что касается процесса перед губернским и приравненными ему судами, то здесь суду предоставлено право фактически заменить состязание сторон перед судом односторонним судебным розыском.

УПК является, таким образом, типичным для времени

и условий своего издания памятником. В противоположность законодательным актам первых лет советской власти, которые соответствуют эпохе неорганизованного бесправия, эпохе подавления личности фактом бытия безмерно разросшегося и не знающего пределов своему усмотрению государственного аппарата, УПК является детищем эпохи организованного бесправия, бесправия, сознательно проводимого властью, создающей для его реализации специальный аппарат и снабжающей этот последний соответственными правилами. Совокупностью таких правил в сфере уголовно-судебной деятельности государства и является УПК.

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ

ВИК	Волостной исполнительный комитет.
ВС	«Власть советов».
ВСНХ	Высший совет народного хозяйства.
ВФ	«Вестник финансов».
ВЦИК	Всероссийский центральный исполнительный комитет.
ВЦСПС	Всероссийский центральный совет профессиональных союзов.
ВЧК	Всероссийская чрезвычайная комиссия по борьбе с контр-революцией, спекуляцией и должн. преступлениями.
ГИК	Губернский исполнительный комитет.
ГК	Гражданский кодекс РСФСР.
Госплан	Государственная плановая комиссия.
ГПК	Гражданско-процессуальный кодекс РСФСР.
ГПУ	Государственное политическое управление.
ДСИ	Детская социальная инспекция.
ЕСЮ	«Еженедельник советской юстиции».
ЗК	Земельный кодекс РСФСР.
КАГС	Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, опекунском и семейном праве.
КЗТ	Кодекс законов о труде (изд. 1922 г.).
НК	Народный комиссариат.
НКВД	Народный комиссариат внутренних дел.
НКВТ	„ „ „ внешней торговли.
НКИД	„ „ „ иностранных дел.
НКЗ	„ „ „ земледелия.
НКТ	„ „ „ труда.
НКФ	„ „ „ финансов.
НКЮ	„ „ „ юстиции.
НЭП	Новая экономическая политика.
ОНО	Отдел народного образования.
ПВ	Положение о векселях.
ПГПП	Положение о государственных подрядах и поставках.
П и Ж	«Право и Жизнь».
РКИ	Рабоче-крестьянская инспекция.
РКП	Российская коммунистическая партия.
РСФСР	Российская социалистическая федеративная советская республика.
СНК	Совет народных комиссаров.
СНХ	Совет народного хозяйства.
Соцбес	Отдел социального обеспечения.
Соцвос	Отдел социального воспитания.

СП	«Советское право». (Журнал Института Советского права).
ССР	Советская социалистическая республика.
СССР	Союз советских социалистических республик.
СТО	Совет труда и обороны.
СУ	Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства.
УИК	Уездный исполнительный комитет.
УК	Уголовный кодекс РСФСР.
УПК	Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (изд. 1923 г.).
УССР	Украинская социалистическая советская республика.
ЦИК	Центральный исполнительный комитет.
ЦК	Центральный комитет.
ЧК	Чрезвычайная комиссия по борьбе с контр-революцией, спекуляцией и должн. преступлениями.

Библиотека
Института В. И. Ленина

СОДЕРЖАНИЕ

Гражданское право 5

1. Общая часть, вещное и обязательственное право. — *С. В. Завадского* ..... —
2. Семейное и наследственное право. — *М. И. Ганфмана* 98

Уголовное право. — *А. В. Маклецова* 137

Процессуальное право 213

1. Судоустройство. — *Н. С. Тимашева* ..... —
2. Гражданское судопроизводство. — *М. И. Ганфмана* 245
3. Уголовное судопроизводство. — *Н. С. Тимашева* 265

Перечень сокращений 311

ПЛАМЯ

Центральные

[redacted]

„PLAMJA“
(преемн.
„NAŠA RJEČ“)
Praha II.,
Ječná ul. 32.

—

„RODINA“
Berlin,
Charlottenburg,
Kantstrasse 24.

5

10—